



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 41/2013 – São Paulo, segunda-feira, 04 de março de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21009/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0103564-96.1996.4.03.6181/SP

2008.03.99.004821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : APARECIDA DO CARMO PEREIRA VECCHIO  
RECORRIDO : MARTA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZABETH DE FATIMA CAETANO GEREMIAS (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : MARIA DOS PRAZERES MARINHO  
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA LIMA  
No. ORIG. : 96.01.03564-8 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Em atenção ao contido às fls. 1002 e seguintes, intime-se a nova defesa da recorrida Maria dos Prazeres Marinho para ciência do v. acórdão e também para apresentar as contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, no prazo legal.

Retifique-se a autuação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21010/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745088-94.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.745088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida  
ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro  
No. ORIG. : 07450889419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605209-70.1995.4.03.6105/SP

96.03.034856-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.06.05209-3 4 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-31.1994.4.03.6000/MS

96.03.085955-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : SAMIA ROGES JORDY BARBIERI e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00511-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-44.1997.4.03.9999/SP

97.03.018431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : S O S COMUNICACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : RAGNER LIMONGELI VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00107-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0118213-53.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : REFRIGERANTES XERETA LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00046-4 1 Vr TIETE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-07.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.000863-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : CAMPINA VERDE ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.018431-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VERSA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
: JOSE ROBERTO PISANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042028-76.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.042028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MEDCORP COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS DE SAUDE  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA e outro  
PARTE RE' : ROSARIA MARIA GIANNNELLA ESTANISLAU  
: DILMA MARIA SARMENTO DE ANGELIS  
: SIRLENE FRANCISCA DIAS  
: THIRSON LUIZ STARCK  
: LIEDE ROBLES TERZINI  
: LUIZ FONSECA JUNIOR  
: ERIVALDO DE OLIVEIRA LIMA  
: LEONOR DE ALMEIDA DUARTE  
: NANCI BAPTISTA ANDRADE RAMOS  
: PLINIO PAULO TARGAS  
: MARCIA ANDREA LEANDRO DO BOMFIM  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO PENTEADO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00420287619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-52.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.012755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : TEREZA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-26.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SM PRECO CERTO CENTER LTDA  
ADVOGADO : EMANOEL TAVARES COSTA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206586-42.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.006698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CASA BERNARDO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.06586-2 2 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016597-24.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PARRO E LISBOA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
APELADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034684-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : ANTONIO MARQUES SOBRINHO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 01.00.00077-9 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-33.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : JOAO ALBERTO MENCARONI  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013780-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RITA DE CASSIA MENDONCA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00016-3 2 Vr BOTUCATU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004518-27.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : KRONES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015084-92.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ARARY MOURA NEVES  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007262-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019474-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLAYMUSIC PRODUÇÕES E EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS  
CULTURAIS E DE LAZER S/C LTDA  
ADVOGADO : CHARLES MARCILDES MACHADO e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-66.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDIVAL EDISON DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MAURO CELESTINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035602-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00132-9 2 Vt AMERICANA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046940-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO MASCHETTE  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00056-4 1 Vr BOTUCATU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-81.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.008577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005934-50.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.005934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LANCHES MARISTELA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011255-66.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : VIACAO GARCIA LTDA  
ADVOGADO : CELSO UMBERTO LUCHESI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000127-18.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : MIGUEL SILVA SOARES  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-22.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRASY BAPTILANA POLIDO  
ADVOGADO : SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00011-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031430-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00006-8 1 Vr CACONDE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-80.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE SABINO  
ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000728-76.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZETE SILVA TAMARU  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030880-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA COSTA BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 06.00.00037-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-72.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.003443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MARCELO MARTINEZ E LIMA SARTORI  
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046483-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
AGRAVADO : HIDEHIKO MINAMIZAKI  
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI e outro  
PARTE AUTORA : HELGA BERNHARD DE SOUSA e outros  
: HELOISA HELENA ALVES  
: ILDEBRANDO GALDINO CORREA  
: IVAN RONALDO HORCEL  
: JASIEL VICENTE BORBA  
: JOAO PEDRO BRANDAO  
: JOAO VICENTE DE ASSUNCAO

ORIGEM : JOAQUIM MARTINS FRAGA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 95.00.12193-0 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MISAEL HERMINIO FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
REPRESENTANTE : IRACEMA ALVES FERREIRA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00049-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017643-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : KEIKO YAMAGUCHI KODAMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012314-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012314-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE LOURDES BRANDELI  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
No. ORIG. : 00123149020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008887-76.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00088877620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011174-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS RICARDO CANDIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111748120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000182-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FRANCISCO FURTADO  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr GUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007734-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RAIMUNDO MINEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00144-4 3 Vr VALINHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018628-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MOTA DA SILVA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00039-6 1 Vr ITARARE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022571-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSO LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.01603-4 A Vr DIADEMA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032417-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO BELOTTI  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002051-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020518020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020821-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020821-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : FATIMA RODRIGUES SILY  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro  
No. ORIG. : 00208212420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009247-92.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELOISA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092479220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-79.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003147-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE VICENTE FILHO  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031477920094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012461-43.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARLI MORAES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124614320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-14.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOABSON SALUSTIANO SILVA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00077551420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003978-03.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLAUDIO SOARES SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039780320094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000631-82.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ARGEMIRO SUARES DE FARIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
CODINOME : ARGEMIRO SOARES DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO FERREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006984720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIO CESAR DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007053920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024358520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CRISTINA MARIA SALVADOR  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071836320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EPAMINONDAS RODRIGUES SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RENATO RODRIGUES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102304520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130711320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016018-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEFA OLIVEIRA DE MATOS  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00160184020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016524-16.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODAIR DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00165241620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026579-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026579-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
AGRAVADO : BRISA S SPORT S WEAR COM/ E IND/ LTDA e outros  
: EDUARDO ARANEGA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE RICARDO BENELLI  
ORIGEM : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00206087820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013139-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ CAMILO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ÉRICA ARRUDA DE FARIA  
No. ORIG. : 07.00.00016-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022789-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENIUZA MARIA CASSEMIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ  
CODINOME : GENIUSA MARIA CASSEMIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00052-9 5 Vr MAUA/SP

#### CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025140-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR DA SILVA FARIA  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 08.00.00157-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027328-07.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027328-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00056-0 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029026-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO PINHEIRO  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-8 2 Vr VOTORANTIM/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005543-55.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005543-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CRISVAL AGENCIA DE TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00055435520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-96.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000896-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA CLARA DA SILVA  
REPRESENTANTE : DANIELA RAMOS e outro  
ADVOGADO : SUELY SILVA  
No. ORIG. : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro  
: 00008969620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004726-64.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LOMBAS BERNARDI  
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047266420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005133-67.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MOEMA PENHA DE BARROS FURUKAVA  
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051336720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009041-23.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009041-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MUNICIPIO DE IPERO  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00090412320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HAMILTON FLORENCIO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
CODINOME : HAMILTON FLORENCIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005406820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-91.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MOISES PEREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041219120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-17.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : GERALDO LINO  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008341720104036116 1 Vr ASSIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006844-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALTER RAIMUNDO XAVIER

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00068446820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009013-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ELTEK VALERE SISTEMAS DE ENERGIA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : VICENTE DE CAMILLIS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090132820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VERA CECILIA VLASICH MARTINEZ  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027914620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : REGINALDO LINS DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034141320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CECILIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052363720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-47.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NARCISO PADOVANI  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127694720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013333-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE LOUZADO LEAL  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133332620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005422-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BENEDICTA BUENO DE OLIVEIRA  
: BENEDITA DAMAZIO JACINTO  
: BENEDITA LOTHERIO DOS SANTOS  
: BERNARDETTE DE LIMA WIEMANN  
: BETHLEM GOMES DA SILVA  
: BRUNA FRANHAN FERREIRA  
: CECILIA VENTURA MATTOS  
: DENIZE CHIGNOLLI  
: DEYSE LOPES  
: DILMEIA ANTONIO CAMARGO GODOY  
: DIRCE BARBOSA COTARELLE  
: DIRCE TEGA SOARES  
: DOLORES MARTINES CABRAL  
: DORACY DE CAMARGO MERGULHAO  
: DURVALINA ALGUIM RICON  
: ELVIRA FRANCO GUERRA  
: ELVIRA MARIA MORAES  
: ELZA BUZZETTO DE MORAES  
: ELZA FRANCISCA SENE FERNANDES  
: ELZA REGINA SIMOES  
: EMMA ROZON DE SOUZA  
: ENEIDA MATTIOLI LOPES  
: ERNESTINA APARECIDA MELLE falecido  
: FILOMENA FRANCELOSO SILVA  
: FILOMENA GONTAN MORELI  
: GENI DA SILVA TRANCHE  
: GERALDINA MARIA SALDANHA CAMARGO  
: GERTRUDES TEIXEIRA INHESTA  
: GILDA TREFILO GOMES  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008380520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009107-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : ARACINIO CHAVES  
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL  
RECONVINDO : ARACINIO CHAVES  
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO  
No. ORIG. : 05.00.00144-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021261-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182540720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033607-96.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033607-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA DE MORAIS QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS  
No. ORIG. : 08004558220118120018 1 Vr PARANAIBA/MS

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015985-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.015985-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro  
: EDNA DA SILVA  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BONITO MS  
No. ORIG. : 06.00.00184-3 1 Vr BONITO/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018823-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018823-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE POSSETTI  
ADVOGADO : HELOISA DIAS PAVAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00326-4 1 Vr BIRIGUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE SANTOS DA SILVA e outro  
: LEIDE LAURA SANTOS CRUZ incapaz  
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA GUSMÃO TOUNI  
No. ORIG. : 08.00.00056-8 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031963-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
: MARLON AUGUSTO FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00037-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040792-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040792-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA INES MERENCIO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044233-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044233-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO NOGUEIRA  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 10.00.00132-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045844-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : TEREZINHA QUIRINO DOS SANTOS  
REMETENTE : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
: 10.00.00072-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-85.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001082-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITA APARECIDA VASELI PEREIRA  
ADVOGADO : JOSUE RUBIM DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010828520114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022619-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAURO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LOURIVAL DE SOUZA BERTUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226194920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-36.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NADIR BAESSO FRANCO BARBOSA  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003613620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008217-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO CARLOS DE MORAIS  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO G DE A PAGANELLI e outro  
No. ORIG. : 00082175120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-95.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091559520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010535-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.010535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105355320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008092-72.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.008092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCANTIL FERREIRA LTDA

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
No. ORIG. : 00080927220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENTO CARLOS DE SOUSA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005708820114036140 1 Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001722-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAN NORBERTO BORGHI  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017224220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003875-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARILENE SILVEIRA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038754820114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010452-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDVALDO BARROS SENA  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104524220114036183 2 Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001698-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001698-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
AGRAVADO : EDSON DE PAULA VIANA  
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.07929-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016929-69.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016929-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : AGROCAMP CONTROLE DE QUALIDADE AGROPECUARIO LTDA  
ADVOGADO : STHEVEN O RAZUK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029074820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018136-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE COMPONENTES PARA VEICULOS AUTOMOTORES SINDIPECAS

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LEONCINI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00606917219924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022361-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00050662520124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009001-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LEONIDA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : LEONIDA ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00067-7 1 Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013583-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOANA D ARC SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO FIGUEIREDO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016723-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORALICE LEITE  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020246-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LENIRA MENDES FLORENTE  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00244-7 3 Vr ATIBAIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023446-66.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023446-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : AMELIA FERREIRA MARCELINO  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013528420108120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024646-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA ALVES CAVALCANTE  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE MOREIRA D'AVILA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027242-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027242-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CATARINA DE OLIVEIRA SAMUEL  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
No. ORIG. : 11.00.01805-6 1 Vr MARACAJU/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027693-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027693-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO

No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029320-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA DO CARMO BRAGA GARCIA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00023-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036694-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETE BELONHA  
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00099-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037771-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO STRAPAVICE OLIVA  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA TAMBOLINI MARCHETO  
No. ORIG. : 11.00.00027-0 3 Vr LEME/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-18.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : NOVAX TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00006581820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003074-47.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SEBASTIAO DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030744720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001195-02.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SIMOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011950220124036104 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-85.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : WILHELM ERNEST ALBERT OESTREICH (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029278520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004595-91.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RUBENS ARMANI FILHO  
ADVOGADO : RENATA GALVÃO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045959120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-08.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.004955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO DEODATO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA DE CÁSSIA ÁVILA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049550820124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001792-02.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORAIS DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017920220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROMILDO GUELFY SANCHES  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004905820124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001091-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DECIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010916420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-38.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002205-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE EDUARDO FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022053820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANACELIA DANTAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024609320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002900-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RENATO ANTONIO MOLINARI  
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029008920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21011/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012440-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012440-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : GEMED COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial (fl. 233). Embargos de declaração acolhidos para aclarar omissão (fl. 304).

Alega-se contrariedade aos artigos 11 da Medida Provisória nº 2.190-34 de 23.08.2001, 19 da Lei nº 5.991/73, 24 da Lei nº 3.820/60 e 1º do Decreto nº 85.878/81, ao argumento de que tais dispositivos legais impõem a presença de responsável técnico devidamente inscrito perante os quadros do Conselho Regional de Farmácia em empresas distribuidoras de produtos farmacêuticos. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A respeito do tema objeto do recurso o acórdão decidiu:

*A matéria sob exame cinge a atuação e multas por falta de responsável técnico perante o Conselho Regional de Farmácia em Distribuidora de Produtos Farmacêuticos que atua no comércio atacadista de drogas e medicamentos.*

*O inciso XVI, do art. 4º da Lei nº 5.991/73, estabelece o seguinte conceito:*

*"Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatas":*

*Por sua vez o art. 15 da mencionada lei dispõe que:*

*A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da Lei.*

*§ 1º A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento".*

*Verifica-se que no caso dos autos, a empresa está voltada ao ramo atacadista de distribuição de produtos farmacêuticos, conforme estipula a cláusula Terceira do Contrato Social da empresa: " A Sociedade terá por objetivo o Comércio no Atacado e Varejo de Produtos Farmacêuticos;"*

*Portanto, a empresa impetrante não alcança a objetividade da norma supra, pois a obrigatoriedade da lei restringe somente as farmácias e drogarias.*

*Não obstante o art. 30 do Decreto nº 74.170/74, ter exigido a assistência e responsabilidade técnica das empresas distribuidoras de medicamentos como condição de obter o Alvará de Licença para o seu funcionamento, tal exigência extrapolou os ditames legais.*

*Por outro lado, também o Decreto 793/93 alterou o Decreto 74.170/74 e em seu art. 27, § 2º, também exigiu a obrigatoriedade da assistência técnica do farmacêutico aos distribuidores de medicamentos. No entanto, estes decretos excederam os limites previstos no texto legal.*

*Desta forma, em face da hierarquia das normas, prevalece a condição imposta na lei.*

*Nesse sentido trago à colocação o seguinte julgado, precedentes desta Corte:*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES E MULTAS PUNITIVA. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGISTRO NO CRF. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO.**

*I. O art. 4º, inciso XVI, da Lei n. 5.991/73, definiu o distribuidor, representante, importador e exportador como a empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos.*

*II. Segundo o art. 15, da Lei n. 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias devem ser assistidas por um técnico responsável inscrito no CRF.*

*III. o Decreto n. 74.170/74, ao regulamentar a matéria, exigiu, no art. 30 a assistência e responsabilidade técnica dos distribuidores de medicamentos, como condição para conseguir a licença para o funcionamento de seus estabelecimentos. Exigência que exorbitou o texto legal.*

*IV. Precedentes do STF e do STJ.*

*V. Foi o art. 30, do Decreto n. 74.170/74, expressamente revogado pelo Decreto n. 94.053/87, o qual, igualmente, veio a se revogado, desta feita, pelo Decreto sem número publicado em 06.09.91.*

*VI. O Presidente da República, ao editar o decreto n. 793/93, alterou o Decreto n. 74.170/74, para acrescentar ao seu art. 27 um § 2º, que em vigor à época em que detectada a infração que gerou o débito que se discute, repete a exigência anterior e, portanto, também exorbita da legislação de regência.*

*VII. Desnecessidade da presença do responsável técnico no estabelecimento do embargante e de sua inscrição no CRF, por apenas exercer o comércio atacadista de medicamentos.*

*VIII. Para que o distribuidor de medicamentos exerça sua função, basta que seja licenciado pelo órgão sanitário*

competente do Estado, de acordo com o art. 21 da Lei n. 5.991/73.

IX. Honorários advocatícios que devem incidir sobre o valor dado à causa.

(TRF 3º. AC.Proc. nº 12999.03.9912856-2. Terceira Turma. Rel. Juiz Batista Pereira)

Portanto, entendendo desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico nas empresas atacadistas que não manipulam, não aviam receitas e nem fornecem medicamentos diretamente ao consumidor, pois não estão sujeitas a tal requisito.

Isto posto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

Em embargos de declaração, aclarou-se:

Com razão o embargante.

O disposto no art. 11 da MP nº 2.190-34, de 23.08.2001, determina às distribuidoras a aplicação do art. 15 da Lei nº 5.991, de 17.12.1973 que determina as farmácias e as drogarias a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Contudo, entendendo desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico nas empresas atacadistas que não manipulam, não aviam receitas e nem fornecem medicamentos diretamente ao consumidor, pois não estão sujeitas a tal requisito.

Nesse mesmo sentido colaciono as seguintes jurisprudências dos E. Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EMPRESA DISTRIBUIDORA, NO ATACADO, DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DESCABIDA. SÚMULA 172-TFR.**

1. Se o objetivo social da empresa restringe à comercialização e distribuição de produtos farmacêuticos, no atacado, e a serviços de representação comercial por conta de terceiros, é indevida a exigência de responsabilidade técnica de farmacêutico e de sua inscrição na entidade de fiscalização do exercício profissional.

2. Súmula nº 172 do extinto TFR e precedentes deste tribunal."

(TRF - 1ª Região, AMS, Proc. 200001000078270-DF, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Quinta Turma, j. 24/09/2001, DJ 22/10/2001, p. 329);

**"ADMINISTRATIVO. DISTRIBUIDORAS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. NECESSIDADE DE TÉCNICO INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.**

-A teor do previsto no art. 11 da Medida Provisória 1.814 e suas reedições, deve ser exigido das distribuidoras de medicamentos a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, mas a ausência de manipulação de fórmulas e o não fornecimento de medicamentos diretamente aos consumidores, as isentam da assistência técnica de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

(TRF - 4ª Região, AMS, Proc. 200171000043561-RS, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, Terceira Turma, j. 17/06/2003, DJ 16/07/2003, p. 203); e

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE (OU PROPORCIONALIDADE) ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.190-34/2001. §1º DO ART. 15 DA LEI 5.991/73. DISTRIBUIDORAS DE MEDICAMENTOS. NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGALIDADE FORMAL E MATERIAL.**

1. Apesar do princípio da livre iniciativa (art. 170) ser um dos princípios basilares da Constituição Federal brasileira é certo - não existe dúvida a respeito na jurisprudência dos nossos Tribunais e na nossa doutrina - que é perfeitamente viável impor-se limites e condições para o exercício de qualquer atividade profissional. De outra banda, outros princípios e valores também devem ser sopesados e observados pelo legislador na sua atividade legiferante; não há liberdade para imposição de toda e qualquer restrição.

2. No caso concreto em análise questiona-se, justamente, se a exigência imposta às distribuidoras de manter um profissional farmacêutico durante todo o período de atividade da empresa não teria extrapolado o postulado normativo da razoabilidade inserto na nossa Carta Constitucional, pois não basta a expedição de um ato legislativo formalmente perfeito para preencher o requisito do due process of law, necessariamente haverá de preencher concomitantemente o requisito da legalidade material, sob pena de ser editada norma inconstitucional.

3. Analisando a questão sob esse prisma, não se sustenta, pois a exigência em relação às distribuidoras de medicamentos. Não é razoável se exigir formação em nível de graduação superior para a simples atividades de conferência de embalagens prazos de validade de produtos, que são as atividades diárias nas distribuidoras. As distribuidoras de medicamentos não lidam diretamente com a matéria-prima dos medicamentos, realizando trabalho intermediário, abastecendo drogarias. A presença de profissional farmacêutico nestes estabelecimentos, pela natureza do serviço que presta, não necessita abranger todo o período de funcionamento.

4. A ação fiscalizatória sobre a qualidade dos medicamentos há de se fazer e é relevante que faça, mas nos termos do art. 200, incisos I e II, da Constituição Federal de 1988 e Lei nº 9.782/1999. É competência da União a

*ser desempenhada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS e não por farmacêutico, assalariado pelas distribuidoras e trabalhando durante todo o período de funcionamento da empresa.*

*5. A constitucionalidade da norma se sustenta (§1º do art.15 da Lei 5.991/73) tão somente em relação as farmácias e isto é de fácil compreensão pois são elas que podem, com o conhecimento técnico do profissional de farmácia, no trato diário com o cliente final, atuar positivamente, evitando problemas relacionados à automedicação da população e à atribuição de maior eficácia às terapias medicamentosas, porquanto é nos balcões destes estabelecimentos que se interpretam receitas médicas, prestam-se informações sobre os produtos expostos à venda, e seus efeitos, e também indica-se a terapia mais adequada para combater moléstias.*

*6. Acolho o incidente de argüição de inconstitucionalidade para, sem redução da letra de seu texto, declarar a inconstitucionalidade do art. 11 da Medida Provisória nº 2.190-34, no que concerne à remissão ao §1º do artigo 15 da Lei nº 5.991/73."*

*(TRF - 4ª Região, INAMS - Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança, Proc. 200171000061599-RS, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Corte Especial, j. 28/08/2003, DJ 01/10/2003, p 338).*

*Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para aclarar a omissão.*

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que encontra respaldo em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais a exigência, prevista no art. 15, § 1º, da Lei 5.991/73, de permanência de farmacêutico nas farmácias e drogarias, durante o período de funcionamento, não se aplica às distribuidoras (atacadistas) de medicamento, até a edição da Medida Provisória 2.190-34/2001, que estendeu a aplicação do mencionado art. 15 às distribuidoras de medicamentos. Dessarte, a obrigação de manter profissional farmacêutico nas distribuidoras de medicamentos somente tornou-se obrigatória após a vigência da Medida Provisória 2.190-34/2001 e suas respectivas reedições, o que se verificou na hipótese dos autos. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200801940569, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011.). Confira-se também: EDRESP 200700608365, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2009.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012440-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012440-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : GEMED COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : NATANAEL AUGUSTO CUSTODIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial (fl. 233). Embargos de declaração acolhidos para aclarar omissão (fl. 304).

Alega-se que:

a) repercussão geral dos temas suscitados;  
b) o acórdão negou vigência ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32 de 11.09.2001, ao concluir que o disposto no artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34 de 23.08.2001 discrepa dos critérios da razoabilidade e ofende o princípio da livre iniciativa.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Note-se que a matéria ora aduzida não foi suscitada no apelo e nos embargos de declaração, razão pela qual não foi enfrentada no acórdão.

De todo modo, ressalto que a interpretação dada pelo *decisum* ao artigo 11 da Medida Provisória nº 2.190-34 de 23.08.2001 à luz de dispositivos constitucionais não implicou negativa de vigência da medida provisória, uma vez que esse processo interpretativo, por óbvio, pressupõe a vigência da norma.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20363/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902795-11.1995.4.03.6110/SP

98.03.066117-5/SP

APELANTE : MARIO ANTONIO FALASCA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ SARTORI FILHO  
: ADRIANA SILVEIRA MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
INTERESSADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA SOROCABA LTDA  
No. ORIG. : 95.09.02795-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação aos arts. 165 e 535, CPC : inexistência - Direcionamento da execução ao sócio - Reconhecido o descabimento do debate pelo polo recorrente, este a buscar a incursão meritória a respeito, logo refugindo do quanto assentado pelo v. aresto - Resp. inadmitido quanto a referidos flancos - Alienação do imóvel ocorrida posteriormente à citação do devedor - Existência de fraude, consoante a originária redação do artigo 185, CTN - Matéria afetada ao rito dos Recursos Repetitivos, por meio do RESP 1141990, não transitado em julgado - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Mario Antonio Falasca, fls. 152/168, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 165, 535, 592, II, e 596 CPC, artigo 185, CTN, artigo 240, Lei 6.015/73, artigo 4º, 6.830/80, e artigos 1º, 3º e 5º, Lei 8.009/90, aduzindo adquiriu o imóvel de boa-fé, sendo que ausente registro da penhora, sendo que os bens dos sócios não respondem por dívidas da sociedade, servindo o bem para sua moradia, buscando, em suma, afastar a alienação ocorrida em fraude à execução.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 171/178.

É o suficiente relatório.

De início, sob o rótulo de violação aos artigos 165 e 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, afinal suficientemente exarado o convencimento jurisdicional sobre o litígio :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

*STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS*

*"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

...

*É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

..."

Quanto à temática envolvendo ao direcionamento da execução ao sócio, explícito do v. julgamento, fls. 123, verso, segundo parágrafo, o reconhecimento de que o recorrente não detém legitimidade para discutir tal fato, significando dizer vazio o seu recurso sob tal flanco, uma vez que adentra a mérito sobre o qual não tratado por

esta C. Corte.

No mérito, como se observa do v. voto, o imóvel guerreado foi transmitido ao recorrente no ano de 1988, contudo a parte executada/alienante havia sido citada nos autos de 1983, fls. 123, parte final, portanto os atos se consumaram anteriormente à alteração do artigo 185, CTN, do ano de 2005, logo imprescindível a citação do executado para a configuração de fraude, circunstância a afastar a ventilada violação à Lei 8.009/90, pois viciada a aquisição : o que se discute nos autos é a legitimidade da venda do imóvel, fato anterior a tudo.

Deste modo, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo 1141990, desfavoravelmente aos anseios privados, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, de embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

*'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a*

decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

*(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)*

Deste modo, há de ser negada admissibilidade quanto à violação aos artigos 165 e 535, CPC, e relativamente ao direcionamento da execução aos sócios, sobrestando-se os autos no que se refere à matéria envolta à fraude à execução.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente quanto a temática inerente à fraude à execução.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20301/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009082-0/SP

APELANTE : CLOVIS NOFFS  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090826220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

**Decido.**

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009082-0/SP

APELANTE : CLOVIS NOFFS  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090826220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da decadência, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523/97, sobre o direito de o segurado revisar benefício previdenciário concedido antes da publicação deste último preceito legal, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Especial 1.309.529, admitido pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Especial supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009082-0/SP

APELANTE : CLOVIS NOFFS  
ADVOGADO : LEILAH CORREIA VILLELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090826220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da aplicação do prazo decadencial, previsto na Medida Provisória 1.523/97, aos benefícios previdenciário concedidos em data anterior à sua edição, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário 626.489 (Tema 313), com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Extraordinário supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013035-0/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130353420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão de reconhecimento da violação aos arts. 2º a 8º da Lei 9.876/99, que deram nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, instituindo o Fator Previdenciário e a Tábua de Mortalidade, como critérios de cálculo para os benefícios de aposentadoria, matérias idênticas àquelas em discussão nos processos nºs 2008.61.03.004250-1, 2009.61.83.007157-3 e 2009.61.83.007583-9, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013035-0/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130353420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade do Fator

Previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, dando nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91, e da Tábua de Mortalidade, matérias idênticas àquelas em discussão nos processos n.ºs. 2003.61.04.009955-8, 2008.61.03.004250-1, 2009.61.83.007157-3, 2009.61.83.007583-9 e 2009.61.83.016751-5, representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento deste feito até julgamento dos Recursos Extraordinários interpostos nos processos supra citados.  
Cumpra-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013035-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013035-0/SP

APELANTE : APARECIDA ALVES DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130353420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto às fls. 172/207 nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

#### Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.*

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012462-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MARRANE  
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.01058-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012462-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MARRANE  
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.01058-2 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata de desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário nº 661.256, com reconhecimento de Repercussão Geral, no Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até julgamento do Recurso Extraordinário supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012462-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MARRANE  
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.01058-2 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto às fls. 250/270, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.*

*2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.*

*3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012462-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012462-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LEVY TOMAZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MARRANE  
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.01058-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto às fls. 271/286, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).*

*"(...)*

*O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).*

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21022/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043615-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ROMANO MANCUSI e outros  
: MARIA ALEGRIA MANCUSI  
: NEIDA MARIA BRANDAO BRANDAO  
: MARIA PAULA BRANDAO  
: MYRLA DE ABREU BRANDAO

: NAIA LAVINIA DE ABREU BRANDAO  
: ISaura FERNANDES DA SILVEIRA  
: TORQUATO BASSI NETO  
: RAUL DOMINGUES PORTO  
: BEATRIZ DE PAULA PORTO  
: RAUL DOMINGUES PORTO JUNIOR  
: HELOISA HELENA NUNES PORTO  
: IRENE FERNANDES BASSI  
: ROBERTO STAVALE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MANCUSI e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : DIMAS DE LIMA  
: AUGUSTO LOUREIRO FILHO  
PARTE RE' : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: BANCO ABN AMRO S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
: Caixa Economica Federal - CEF  
: BANCO ITAU S/A  
: BANCO BRADESCO S/A

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045241-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LURDES APARECIDA IZIDORO e outros  
: MARIA RITA LUCAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : WALKYRIA MARTINS CARRARA  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro  
PARTE RE' : MARILENE MARTINEZ

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA COSTA e outro  
: OLGA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : RIZKAL S/A ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : BRANCA LESCHER FACCIOLLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-51.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008087-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BEJAR  
: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
APELADO : YUKI IDE e outro  
: HEICHIRO IDE  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE VIANNA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051186-04.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051186-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANA FLAVIA LIMA FERREIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2000.61.07.003442-5 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000496-95.2004.4.03.6005/MS

2004.60.05.000496-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : OLVESUL IND/ SULMATOGROSSENSE DE OLEOS VEGETAIS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ANDRADE FILHO e outro  
PARTE RÉ : NERI SUCOLOTTI  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004969520044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027673-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DENISE DE OLIVEIRA E SILVA e outros  
: EROTHIDES SOUZA PINHO  
: MARIA ROSA SOUZA PINHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069223-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ISABELA ZVIERCHACZEWSKI e outros  
ADVOGADO : EDUARDO SARAIVA BARBOSA  
PARTE AUTORA : HELIO DE LIMA SARAIVA  
ADVOGADO : PEDRO SADI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.03.11708-1 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026134-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA MOTA DE SOUSA e outros  
ADVOGADO : WALDIRENE LEITE MATTOS  
APELADO : GILVAN RODRIGUES DE SOUZA  
: SILVANEIR RODRIGUES DE SOUZA  
: CRISTIANE MOTA DE SOUSA incapaz  
: GABRIEL RODRIGUES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ROSELY ZAMPOLLI  
REPRESENTANTE : LUZIA MOTA DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 01.00.00035-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024829-35.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.009132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TOALHEIRO DO BRASIL LTDA e outro  
: COM/ E IND/ TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.24829-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLF LIBEL e outro  
: ESTEFANIDA THIODORO  
ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-19.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JACKSON DE JESUS PEDRA e outro  
: VALQUIRIA DE JESUS PEDRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
No. ORIG. : 00014361920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009363-21.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL PRESIDENTE KENNEDY  
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DE ARUJA S/C LTDA IESA  
ADVOGADO : LUCIANO DE FREITAS SIMÕES FERREIRA e outro  
PARTE RE' : INSTITUTO MAIRIPORA DE ENSINO SUPERIOR IMENSU  
ADVOGADO : ARTEMIA SILVA DO PRADO e outro  
PARTE RE' : ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR ELITE LTDA  
ADVOGADO : EUCLYDES GUELSSI FILHO e outro  
PARTE RE' : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA OMEC  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro  
PARTE RE' : FACULDADE BANDEIRANTES DE EDUCACAO SUPERIOR UNIZUZ  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES GUIMARAES e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036924-10.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.036924-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
AGRAVADO : ARISTEU ALCEU CARBONARO  
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro  
AGRAVADO : JOAO JULIO DITTMAR e outro  
: MARIA ELISA HINDO DITTMAR  
ADVOGADO : JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : JOAO PROENCA DE QUEIROZ e outros  
: LEONEL PINHEIRO  
: NEWTON SOUTO SARAVY  
PARTE RE' : ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros  
: MARIA EDNA FALCAO LEAL  
: ROSAURA DITTMAR DUARTE  
: FRANCISCO IRAN DUARTE  
: NORBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA  
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA  
: OSMAR DA SILVA  
: NIVALDO DE SOUZA BARBOZA  
: MUNICIPIO DE MIRANDA MS

: REGINA MAURA PEDROSSIAN  
: BERNARDINO DE SOUZA BARBOSA  
: VERA LUCIA PIRES BARBOSA  
: ANTONIO ALVES  
: CAIMAN AGROPECUARIA LTDA  
: ARNESTO MULLER  
: DEISE ACOSTA BARBOSA  
: ELZIO NEVES BARBOSA  
: ALCIDES DE SOUZA BARBOZA  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.007865-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023541-95.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE RICARDO THOMAZELLI BARRIONUEVO  
ADVOGADO : RODOLFO OTTO KOKOL e outro  
No. ORIG. : 00235419520084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044614-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LISIANE CRISTINA BRAECHER e outro

AGRAVADO : ULYSSES FAGUNDES NETO  
 ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro  
 AGRAVADO : HELIO EGYDIO NOGUEIRA e outros  
 : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA  
 : JOSE ROBERTO FERRARO  
 ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
 AGRAVADO : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
 : SPDM  
 ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro  
 AGRAVADO : TEBECON CONSTRUTORA LTDA  
 ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 2009.61.00.013460-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO  
 Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
 APELANTE : LINDE GASES LTDA  
 ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
 ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
 ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
 APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
 ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro  
 APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
 ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
 APELADO : Servico Social do Comercio SESC  
 ADVOGADO : CHADYA TAHA MEI e outro  
 APELADO : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00063267220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000355-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ANGELO AUGUSTO PERUGINI  
ADVOGADO : CATIA ARAUJO SOUSA e outro  
AGRAVADO : JORGE VALERIANO DE MENESES e outros  
: SIMONE CRISTINA ANTONIEL  
: ALINE MARCELINO GARCIA PAULA  
: JOSE EDUARDO DE MORAES BOURROUL  
: MIRIAM RAQUEL TEODORO DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS BENTO GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : COML/ GERMANICA LTDA e outro  
: EVANDRO CESAR GARMS  
ADVOGADO : HENRIQUE SCHMIDT ZALAF  
AGRAVADO : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: DARCI JOSE VEDOIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012819-0 8 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000411-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIACAO CAPITAL DO VALE LTDA e outros  
: VIACAO REAL LTDA  
: EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEREDO MORGADO e outro  
AGRAVADO : TRANSMIL TRANSPORTES COLETIVOS DE UBERABA LTDA e outro

ADVOGADO : NEUSA DE LOURDES SIMOES DE SOUSA  
AGRAVADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro  
ADVOGADO : RENE GOMES DE SOUZA  
AGRAVADO : GERALDO CLAUDINEI DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : RENATO FERNANDES SOARES  
AGRAVADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES e outro  
ADVOGADO : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
AGRAVADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro  
ADVOGADO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA  
AGRAVADO : PATRICIA APARECIDA FORMIGONI e outro  
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP  
PARTE AUTORA : LUÍS FERNANDO DA COSTA e outro  
PROCURADOR : Ministerio Publico Federal  
ORIGEM : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
: 00051221820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERNANDA FERRETTI GARDENAL  
ADVOGADO : DECIO CABRAL ROSENTHAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : TREVO DE OURO LOTERIAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIA MARIA GOMES BERNARDO e outro  
No. ORIG. : 00075844920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011153-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011153-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : AIRTON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ALEXANDRE PFAENDER JUNIOR  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro  
AGRAVADO : ELMAR DE AZEVEDO BURITI  
ADVOGADO : TATIANA ROMERO PIMENTEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00113778320034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012207-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012207-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FARMACIA PROETICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA DUENAS e outro  
AGRAVADO : MANOEL LUIZ LUCIANO VIEIRA  
ADVOGADO : ANDRÉA GIUGLIANI NEGRISOLO e outro  
AGRAVADO : RUDOLF SUPPA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05012331019954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PADARIA E CONFEITARIA MULT PAO LTDA  
ADVOGADO : RENATO NERY MALMEGRIM e outro  
AGRAVADO : PEDRO FRANCISCO DE MORAES  
ADVOGADO : MARIFLAVIA APARECIDA P CASAGRANDE e outro  
AGRAVADO : VALDIR SEBASTIAO FERREIRA espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000846220034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025411-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO BIANCO  
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro  
AGRAVADO : MAURO ANTONIO SACIOTO e outros  
: MARIA INEID BATISTA SACIOTO  
: ANDREA MAURA SACIOTTO RAHAL  
: FABIO ALEXANDRE SACIOTO  
: JULIANO BATISTA SACIOTO  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro  
AGRAVADO : TECMOLD IND/ E COM/ LTDA massa falida  
PARTE RE' : NEYDE SCHNEIDER  
ADVOGADO : RUBENS BRACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05211293419984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21042/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017909-98.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017909-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MACEDO DE OLIVEIRA e outros  
: SERGIO TAVARES GOMES DA SILVA  
: SIRLEI MACHADO  
: VIRGILIO AMADEU PANZETTI  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro

**DECISÃO**

*Extrato: REsp privado que versa a não-incidência de Imposto de Renda sobre recolhimento a Fundo de Previdência Privada com base na Lei n.º 7.713/88, em relação a co-autor aposentado antes da vigência desta lei - prescrição repetitória - tese dos cinco mais cinco - acolhida preliminar de falta de prequestionamento referente a dispositivo legal específico - admissibilidade naquele primeiro segmento, ante o dissenso jurisprudencial, bem assim sobrestamento, a este último*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSÉ MACEDO DE OLIVEIRA e OUTROS, a fls. 307/359, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu parcial provimento à apelação da União para reconhecer a prescrição quinquenal, bem como à remessa oficial, a fim de julgar improcedente o pedido em relação ao litisconsorte Sérgio Tavares Gomes da Silva e, por fim, negar provimento ao recurso adesivo dos autores, em ação que visa à declaração de inexistência de relação jurídica tributária referente ao pagamento de Imposto de Renda incidente sobre benefícios pagos em virtude de participação em Fundo de Previdência Privada. Aduz especificamente:

- a) a inexistência da prescrição, *in casu*, por se tratar de benefício previdenciário que, pago mês a mês, tem o ato gerador do direito de ação continuamente renovado. Eventual prescrição deve ter seu termo *a quo* com a constituição definitiva do crédito tributário, com sua homologação expressa ou tácita e portanto, no prazo decenal (5+5),
- b) a interpretação do acórdão no sentido de julgar improcedente o pedido do autor Sérgio Tavares da Silva por ter se aposentado antes da vigência da Lei n.º 7.713/88 diverge de inúmeros julgados colacionados que entendem não incide Imposto de Renda sobre benefícios de aposentadoria complementar referente às contribuições vertidas entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, independentemente da data de aposentadoria dos autores, diversamente do *decisum* impugnado
- c) foram apresentados documentos que comprovam terem sido vertidas contribuições dos autores durante a vigência da Lei n.º 7.713/88, na condição de participantes/beneficiários, bem como a incidência de Imposto de Renda sobre essas contribuições, que nos termos do artigo 368, do CPC se presumem verdadeiras. Caracterizada, portanto, a ofensa ao dispositivo,
- d) a divergência jurisprudencial em relação ao tema da sucumbência recíproca, pois o reconhecimento da prescrição relativamente a parcelas do direito pleiteado não a induz.

Contrarrrazões às fls. 364/377, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento do artigo 368 do CPC, de inoccorrência de prescrição e de vedação ao reexame de matéria-fática, nos termos da Súmula n.º 7, STJ. É o suficiente relatório.

Acolhida a preliminar relativa à ausência de prequestionamento do artigo 368 do CPC, porquanto não abordado na

inicial, na sentença, do recurso adesivo ou do acórdão (fls. 02/19, 194/196, 225/227 e 245/249v.). Quanto ao tema da prescrição aplicável ao caso concreto sob exame, constata-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, conforme o artigo 543-C do Código de Processo Civil, com o paradigma representado pelo Recurso Especial nº 1.269.570-MG, segundo V. Acórdão ainda não transitado em julgado e que possui ementa deste teor:

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

Logo, sob esse ângulo, de rigor o sobrestamento do feito, até ulterior deliberação, inclusive em consideração ao juízo de retratação.

Não obstante, o recurso em análise contém capítulo autônomo, relativo à improcedência do pedido do contribuinte Sérgio Tavares Gomes da Silva, à vista de sua aposentadoria em 1º de janeiro de 1986, por se inferir que não efetuou contribuições à Previdência Privada durante a vigência da lei n.º 7.713/88, diversamente do alegado pelo Recorrente. Este diploma legal ensejou repetitividade de questões em suficiente identidade, em que foi solucionada a controvérsia acerca da cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação da aposentadoria, por meio do Recurso Repetitivo nº: 1.012.903/RJ, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1.º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

Ocorre, todavia, que a controvérsia nestes autos é divergente da resolvida em conformidade com a sistemática do artigo 543-C, do CPC, pois pretende a não incidência de Imposto de Renda a co-autor que se aposentou anteriormente à vigência da Lei em questão, n.º 7.713/88 e afirma ter contribuído enquanto vigorava, ponto sobre o qual se revela configurado o dissenso jurisprudencial, apto a permitir a admissão do recurso para o julgamento no Tribunal Superior, que sobre o tema tem se manifestado na forma defendida pela recorrente, ao que se extrai:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO.*

*Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que, aplicando o entendimento pacificado nesta Corte relativo a não-incidência do IR sobre as verbas recebidas a título de complementação de aposentadoria correspondentes às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/88, deu parcial provimento ao recurso especial de ANTÔNIO ALVES DOS SANTOS e negou provimento aos recursos dos demais autores, porquanto entendeu que, havendo esses se aposentado em período anterior ao advento da Lei 7.713/88, nada recolheram ao fundo de pensão no lapso compreendido entre 01/01/1989 e 31/12/1995.*

*Os agravantes alegam que o plano de benefícios PETROS tem caráter mutualista, sendo financiado não só por contribuições mensais de empregados da ativa, mas também de aposentados.*

*Sustentam, portanto, que o período de financiamento da complementação contratada extrapola a fase de diferimento, contribuindo os aposentados beneficiários da PETROS para a formação da reserva da qual resultam os seus próprios benefícios.*

*Em vista do exposto, dizendo que contribuíram para o fundo durante a vigência da Lei 7.713/88, requerem a reforma da decisão impugnada.*

*DECIDO:*

*Às fls. 304/305 restou assim decidido:*

*Com essas considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de complementação de aposentadoria, correspondentes às contribuições efetuadas na vigência da Lei 7.713/88.*

*Em consequência, fica restabelecida a sentença, inclusive quanto às custas e aos honorários advocatícios.*

*Opostos embargos de declaração, foi o julgado complementado nos seguintes termos:*

*Assim, corrigindo a contradição apontada, fixo os honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.*

*Com essas considerações, nos termos do art. 557 c/c 535 do CPC, acolho os embargos declaratórios, para complementar a decisão anterior, na forma acima explicitada.*

*(fl. 315)*

*Opostos novos embargos declaratórios, visando corrigir contradição no decisum, uma vez que o restabelecimento da sentença, conforme determinado na decisão de fls. 304/305, conflita com o decidido no recurso especial, corrigiu-se erro material de ofício, para que fosse dado provimento apenas ao recurso especial de Antônio Alves dos Santos.*

*Observo que a decisão de fls. 304/305, aplicando entendimento da Primeira Seção desta Corte, determinou que sobre as contribuições recolhidas na égide da Lei 7.713/88, a título de complementação de aposentadoria, é inexigível o imposto de renda, sendo desinfluyente se o contribuinte já se encontra ou não aposentado quando da vigência do referido diploma legal, bastando, para tanto, que tenha havido recolhimento.*

*Assim, uma vez evidenciado erro material no decisum de fls. 325/326, corrigível de ofício, torno-o sem efeito, mantendo-se as decisões anteriores, ressaltando-se, apenas, que a particularização da tese, caso a caso, há de ser realizada no juízo da execução.*

*Outrossim de ofício, corrijo a contradição existente no decisum de fls. 304/305, para que seja retirada a expressão "Em consequência, fica restabelecida a sentença, inclusive quanto às custas e aos honorários advocatícios."*

*Prejudicada a análise do agravo regimental de fls. 351/355.*

*Brasília (DF), 20 de abril de 2007.*

*MINISTRA ELIANA CALMON*

*Relatora*

*AgRg nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 851.149 - BA (2006/0128779-0) (grifei)*

Nesse contexto, acolhida a preliminar relativa à ausência de prequestionamento do artigo 368 do CPC, com relação ao tema da prescrição, de rigor o sobrestamento do feito; no que tange à divergência jurisprudencial quanto à não-incidência de Imposto de Renda relativamente ao co-autor aposentado antes da vigência da Lei n.º 7.713/88, impõe-se seja admitido o recurso.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, como aqui firmado.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Boletim de Acórdão Nro 8588/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZABETH LEAO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE  
EMBARGANTE : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
INTERESSADO : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO FERNANDO TAFFARELLO

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OFENSA AO ART. 214, DO CPP. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - O embargante imprimiu a estes embargos declaratórios caráter infringente, divorciando-se da essência deste recurso.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0002881-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES  
CODINOME : LUIS PAULO COTRIM GUIMARAES  
REQUERIDO : Tribunal Regional Federal da 3 Regiao

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE AUSÊNCIA FORMULADO POR MAGISTRADO PARA PARTICIPAR DE CURSO NO EXTERIOR. REQUISITOS. PREENCHIMENTO.

I - Pedido de licença, formulado por Desembargador Federal, com o objetivo de participar do curso de Segurança para Magistrados a ser realizado no período de **22 a 26 de abril de 2013** pelo Institute of Public Safety no Condado de Lake, Flórida, EUA, para o qual foi indicado pela Presidência desta Corte Regional.

II - O requerente, na condição de Presidente da Comissão de Segurança Permanente desta Corte Regional, instituída nos moldes estabelecidos pelo art. 2º, da Resolução nº 104, de 06 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, designado por força da Portaria nº 6364, de 20 de maio de 2011, preenche os requisitos necessários à participação no referido curso.

III - A pertinência e a compatibilidade do aludido curso com o trabalho desenvolvido pelo E. Desembargador Federal à frente da Comissão de Segurança Permanente é inegável.

IV - A ausência do magistrado por cinco dias não ocasionará grande transtorno às atividades jurisdicionais nesta Corte e será largamente compensado pelo aprendizado.

V - Pedido deferido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deferir o pedido de licença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 8589/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031316-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : M A D M C  
ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN e outro  
IMPETRADO : P D T R F D T R  
LITISCONSORTE : U F  
PASSIVO : U F  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2008.03.00.001539-5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - RECURSO - DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO EM SEDE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO PELO ÓRGÃO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE - ORDEM DENEGADA.**

**I** - Mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte, que não conheceu de recurso administrativo interposto contra decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região em grau de recurso.

**II** - Não cabe ao Órgão Especial deste Tribunal a revisão de decisões emanadas do Conselho da Justiça Federal quando este órgão já as tenha proferido valendo-se de sua competência recursal.

**III** - A revisão das decisões do Conselho pelo Órgão Especial pode ocorrer quando o ato impugnado seja afeto ao Conselho dentro de sua competência originária. "In casu", trata-se de decisão proferida em grau recursal, descabendo, por conseguinte, nova rediscussão da matéria na esfera administrativa.

**IV** - O esgotamento da via administrativa dentro do Poder Judiciário não afasta ou impede a reapreciação da matéria pelo próprio Poder Judiciário, desta feita valendo-se de seu atributo típico, qual seja, o poder jurisdicional.

**V** - Inexistência de ilegalidade ou abusividade.

**VI** - Precedentes desta Corte

**VII** - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21034/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0026863-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : ROBERTO DA SILVA DE SOUZA reu preso  
REQUERIDO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00153595120074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Relatora:**

Trata-se de revisão criminal ajuizada, de próprio punho, por *Roberto da Silva de Souza*, por meio da qual requer a sua absolvição.

Às fls. 16/18, o Ministério Público Federal requereu a remessa dos autos à Defensoria Pública da União para as providências que entender cabíveis, pugnando por nova vista.

A Defensoria Pública da União, às fls. 27, pleiteia vista conjunta deste processo com o feito originário, a fim de se manifestar de modo adequado.

É o breve relatório.

#### **Chamo o feito à ordem.**

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte verifiquei que o processo nº 0015359-51.2007.4.03.6102, originário da presente revisão, foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça em 16 de janeiro de 2013 (extrato anexo).

Ademais, em consulta ao *site* do Colendo Superior Tribunal de Justiça verifiquei que o Agravo em Recurso Especial nº 281970 foi distribuído no dia 28 de janeiro deste ano ao Excelentíssimo Senhor Ministro Sebastião Reis Júnior, estando, atualmente, com vista ao Ministério Público Federal (documento anexo).

Logo, a r. sentença condenatória, reformada, em parte, pelo v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte, que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e deu parcial provimento ao recurso da defesa apenas para excluir da condenação a majorante prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, fixando a pena em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, não transitou em julgado.

O § 1º do artigo 625 do Código de Processo Penal é claro ao dispor que a revisão criminal deverá ser instruída com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos argüidos.

Assim sendo, a ausência de um dos requisitos legais exigidos - *trânsito em julgado da condenação* - impede a análise do pedido formulado, por faltar ao ora requerente interesse de agir.

Por esses fundamentos, **indefiro, liminarmente, a presente revisão criminal**, com fulcro no § 3º do artigo 625 do Código de Processo Penal e no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se, pessoalmente, o ora requerente, a Defensoria Pública da União, bem como o Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0028843-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028843-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : LEONARDO MASCARO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00007804220104036119 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Relatora:**

Trata-se de revisão criminal ajuizada, de próprio punho, por **Leonardo Mascaro**, com fulcro no artigo 621, inciso I, parte final, do Código de Processo Penal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte que, nos autos da apelação criminal nº 0000780-42.2010.4.03.6119, **rejeitou as preliminares** suscitadas pela defesa e **deu parcial provimento** ao recurso do réu para reduzir para 1/6 o percentual de aumento pela transnacionalidade do tráfico, restando a sua pena fixada em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além do pagamento de 669 (seiscentos e sessenta e nove) dias-multa.

Às fls. 17, o Ministério Público Federal requereu a intimação da Defensoria Pública da União para arrazoar a presente revisão criminal, bem como instruí-la com a certidão do trânsito em julgado da sentença condenatória e demais peças necessárias à comprovação do quanto alegado, pleiteando nova vista.

É o breve relatório.

**Chamo o feito à ordem.**

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte verifiquei que o processo originário da presente revisão encontra-se, atualmente, na Passagem de Autos, aguardando o julgamento do recurso especial interposto pelo ora requerente (extrato anexo).

Ademais, em consulta ao *site* do Colendo Superior Tribunal de Justiça verifiquei que o Recurso Especial nº 1286435 ainda não foi julgado, estando os autos conclusos à Relatora, Ministra Laurita Vaz (documento anexo).

Logo, a r. sentença condenatória, reformada, em parte, pelo v. acórdão proferido pela Quinta Turma desta Corte, não transitou em julgado.

O § 1º do artigo 625 do Código de Processo Penal é claro ao dispor que a revisão criminal deverá ser instruída com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos argüidos.

Assim sendo, a ausência de um dos requisitos legais exigidos - *trânsito em julgado da condenação* - impede a análise do pedido formulado, por faltar ao ora requerente interesse de agir.

Por esses fundamentos, **indefiro, liminarmente, a presente revisão criminal**, com fulcro no § 3º do artigo 625 do Código de Processo Penal e no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se, pessoalmente, o ora requerente, a Defensoria Pública da União, por estar atuando no processo nº 0000780-42.2010.4.03.6119, bem como o Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036176-36.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036176-8/MS

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: ANDERSON ROSA MENDONÇA e outros : ANTONIO FRANCISCO BONFIM LOPES : CLAUDIO EDUARDO CAMPANHA DA SILVA : FLAVIO MELLO DOS SANTOS : JERONIMO GUIMARAES FILHO : LEOMAR DE OLIVEIRA BARBOSA : LUCIANO GUINANCIO GUIMARAES : MAURICIO HERNANDEZ NOROMBUENA : NATALINO JOSE GUIMARAES : SERGIO DE SOUZA : VALQUIR GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
IMPETRADO	: DIRETOR DA PENITENCIARIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE : AGENTE PENITENCIARIO FEDERAL RICARDO MARQUES SARTO : JUIZ CORREGEDOR DA PENITENCIARIA FEDERAL DE CAMPO GRANDE : DALTON IGOR KITA CONRADO
No. ORIG.	: 00122316220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ANDERSON ROSA MENDONÇA e outros, contra ato praticado pelo Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande, mantido pelo Juiz Federal da 5ª Vara Criminal

Federal de Campo Grande, que impediu os impetrantes de receberem visitas no presídio em que se encontram custodiados, na última semana do mês de dezembro de 2012 e na primeira semana do mês de janeiro de 2013. Inicialmente, os impetrantes sustentam o cabimento do mandado de segurança na seara criminal. Argumentam que têm direito líquido e certo à visitação, pois como destinatários das garantias fundamentais, mormente a dignidade da pessoa humana, previstas na Constituição Federal de 1988 não podem ter as visitas suspensas ao alvedrio da autoridade administrativa.

Afirmam que normalmente as visitas são permitidas somente durante a semana, de modo que alguns pacientes nunca receberam a visita dos filhos, em razão de compromissos educacionais e profissionais. Salientam que negar o direito de receber visitas dos familiares constitui o estabelecimento de pena cruel, vedada pela Constituição Federal de 1988.

Requerem a concessão da liminar para que seja concedido o direito à visita aos pacientes e, ao final, a confirmação da segurança.

O MM. Desembargador Federal Cotrim Guimarães despachou, por ocasião do Plantão Judiciário do Recesso Forense 2012/2013, no sentido de não ser pertinente a renovação do mandado de segurança (fl. 41).

Em seguida, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Da análise detida dos autos, advém a conclusão de que deve ser extinto o presente mandado de segurança, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação.

Com efeito, verifica-se que os impetrantes ajuizaram, perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, mandado de segurança contra ato do Diretor da Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, processo nº 0012231-62.2012.403.6000, objetivando igualmente obter direito de recebimento de visitas, tendo sido denegada a segurança.

Assim, eventual inconformismo dos impetrantes com a sentença que denegou a segurança deveria ser ventilada pela via recursal cabível.

E da decisão atacada cabe o recurso de apelação, consoante o disposto no artigo 14 da Lei nº 12.016/2009. Dessa forma, caberia ao impetrante interpor o competente recurso contra a decisão atacada.

Nesse sentido dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/2009 e a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*III - de decisão judicial transitada em julgado.*

*Súmula 267: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*

No mesmo sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". 2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos a execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível concessão de efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Mandado de segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. Súmula 267/Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, Código de Processo Civil." 3. Recurso Ordinário desprovido. STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005 p. 172*

Embora a apelação em mandado de segurança não tenha ordinariamente efeito suspensivo, certo é que ele pode ser obtido por meio de agravo de instrumento contra a decisão de recebimento do apelo.

Dessa forma, não têm os impetrantes interesse de agir, na modalidade adequação, impondo-se a extinção do

processo.

Pelo exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, com fundamento no artigo 6º, § 5º da Lei nº 12.016/09 e no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003293-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003293-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCOS NASSAR  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
INTERESSADO : DEIVID BISPO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00024041220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, Dr. Érico Antonini que, ao apreciar o pedido do *Parquet Federal* para juntada das folhas de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0002404-12.2012.403.6005, deferiu apenas aquelas relativas à Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS, indeferindo as demais (Seção Judiciária da Justiça Federal em Goiás, Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul - Comarca de Ponta Porã, Justiça Estadual de Goiás - Comarca de Senador Canedo e Barreira, Instituto de Identificação do Estado de Mato Grosso do Sul, Instituto de Identificação do Estado de Goiás e Instituto Nacional de Identificação).

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Deivid Bispo do Nascimento, dando-o como incurso no artigo 33, *caput*, c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigo 180, §3º, do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o indeferimento da instrução da ação penal com as certidões de antecedentes criminais viola direito líquido e certo do impetrante, na missão de zelar e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim a busca da verdade real, a par de impor encargo probatório indevido ao órgão da acusação.

Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Aponta o impetrante interesse de agir e o cabimento do *writ* à vista da inexistência de outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo e que a impetração não tem a função de servir como sucedâneo recursal.

Aduz o impetrante a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para a apreciação do *mandamus*, nos termos do artigo 108, I, 'c', da Constituição Federal e a tempestividade no ajuizamento da ação mandamental, respeitado o prazo decadencial de cento e vinte dias, considerando-se a intimação da decisão em 17.01.2013.

Assevera o impetrante que as informações requeridas não interessam apenas à acusação, mas ao processo e à busca da verdade real, sendo esta não uma faculdade do magistrado, mas um dever funcional.

Alega que a própria Corregedoria Regional da 3ª Região possui o Provimento nº 64/2005 indicando quais autoridades públicas poderão solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, sendo que informações de caráter sigiloso somente podem ser obtidas por juiz criminal.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do réu indicadas na cota ministerial de oferecimento da denúncia. Ao final, a confirmação da liminar.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, é de se anotar o cabimento do mandado de segurança, em razão da inexistência de previsão legal de recurso específico para impugnar o ato impugnado.

Isto posto, observo que a liminar é de ser deferida.

Com a devida vênia, não procede o argumento de que a juntada das certidões de antecedentes criminais deve ser feita pelo próprio Ministério Público Federal, por se tratar de providência que interessa somente à Acusação, cabendo a intervenção do Juízo apenas na hipótese de recusa comprovada.

No sistema processual penal brasileiro, o Ministério Público limita-se ao oferecimento da denúncia, não formulando pedido de condenação do réu em determinada quantidade de pena.

Por outro lado, cabe ao Juiz, se procedente a denúncia, proceder à dosimetria da pena considerando, de ofício, todas as circunstâncias, inclusive eventuais antecedentes do réu, independentemente de requerimento expresso da Acusação.

Assim, a juntada aos autos das certidões de antecedentes interessa não só à Acusação, mas também ao Juízo, a quem cabe, como assinalado, proceder à dosimetria da pena, independentemente de requerimento da Acusação. Por outro lado, a juntada dos antecedentes também pode eventualmente interessar à Defesa, como por exemplo, no caso de pedido de liberdade provisória, ou de suspensão condicional do processo.

Acresce-se que as certidões de antecedentes somente revelam dados de penas sujeitas à suspensão condicional, ou de condenações anteriores já reabilitadas, quando requisitadas por juiz criminal, nos termos dos artigos 709, §2º e 748 do CPP - Código de Processo Penal. Da mesma forma, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, somente constam de certidões requisitadas por juiz criminal.

Dessa forma, embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente das autoridades, nos termos do artigo 129, inciso VI da Constituição e artigo 8º da Lei Complementar nº 75/1993, as certidões de antecedentes necessárias à correta dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, teriam que ser requisitadas ao Juízo criminal.

Assim, seria um contrassenso o Juiz do processo negar ao MPF a requisição de certidões, ao argumento de que o órgão pode requisitá-las diretamente, se as requisições teriam que ser dirigidas a vários outros Juizes criminais. No sentido de que cabe ao Juízo deferir o requerimento de requisição de certidões de antecedentes criminais formulado pelo Ministério Público situa-se o entendimento da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.*

*5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0027348-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)**

*MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. DECISÃO JUDICIAL. PEDIDO DE JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.*

*INDEFERIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada que não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial. 2. Consoante o disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de*

anteriores do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal. 3. O caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial, não se afigurando ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do "Parquet" na qualidade de custos legis. 4. Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a opinio delicti, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória. 5. Ordem concedida para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0021352-72.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2012)

Por fim, observo que no caso dos autos não se faz necessária a citação do réu, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula 701 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que "no mandado de segurança impetrado pelo ministério público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo".

Com efeito, a providência pretendida na presente impetração diz respeito unicamente à determinação, ou não, pelo Juízo, da requisição de antecedentes criminais, não afetando a esfera jurídica do réu. Tanto assim é que a decisão do Juízo que defere o pedido de requisição de certidões de antecedentes sequer é recorrível pelo acusado.

Pelo exposto, **defiro a liminar**, para determinar ao impetrado que proceda à requisição das certidões de antecedentes criminais indicadas na cota ministerial do oferecimento da denúncia. Para o devido cumprimento e para que preste informações, no prazo de dez dias, notifique-se o DD. Juízo impetrado. Dê-se ciência à União (AGU), para os fins do artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009. Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21021/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014962-81.1996.4.03.6100/SP

97.03.016715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : CLOVIS FARID YAMIN  
ADVOGADO : LUIZ BERNARDINO PETRACIOLI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.14962-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CLÓVIS FARID YAMIN opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 79/81, sob a alegação de que a mesma padece de contradição (fls. 84/85).

Sustenta, em síntese, que embora ressaltado o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a decisão não aplicou a prescrição decenal na pretendida repetição de indébito, a tratar de devolução de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de declaração opostos com efeito modificativo, sob o fundamento de que há contradição sobre questão capaz de reverter a prestação jurisdicional editada.

Não verifico pertinência na alegação sustentada pela Embargante, que justifique a declaração, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, do teor da decisão de fls. 79/81 depreende-se que os embargos infringentes foram examinados mediante apreciação da disciplina normativa e do posicionamento consolidado no âmbito da 2ª Seção acerca do critério de contagem do prazo prescricional em pedido de restituição de valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículos.

Nesse sentido, o Embargante, embora atribuindo a existência do vício da contradição, está a veicular argumentação na defesa de sua pretensão.

Ora, tal proceder, à evidência, constitui motivação com exclusivo intuito de afastar o provimento ao recurso da União Federal, pretendendo emprestar aos embargos efeitos modificativos, sem encontrar, a hipótese, respaldo nos casos previstos no art. 535, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fundamento no art. 535, do Código de Processo Civil, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000855-32.1996.4.03.6100/SP

97.03.019906-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
EMBARGANTE : RICARDO SAMU E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDNA TIBIRICA DE SOUZA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00855-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 238: Nada a deferir, consoante provimentos de fls. 233 e 235.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020410-35.1996.4.03.6100/SP

98.03.037562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA  
EMBARGADO : ODAIR MONTEIRO  
ADVOGADO : VERA APARECIDA QUIOQUETI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20410-1 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 24/06/1998, data do julgamento, não unânime, da Terceira Turma desta Corte, sendo relatora para acórdão a eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 98.03.037562-8, oportunidade em que o Órgão Colegiado, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, com quem votou a eminente Desembargadora Federal Eva Regina, vencido o Relator Desembargador Federal Batista Pereira, que dava provimento à remessa oficial, consoante a seguinte ementa de fl. 76:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DECRETO-LEI 2288/86 ART. 10 - COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE COMBUSTÍVEIS E SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE PARA EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - No caso presente o lapso decadencial decenal conta-se retroativamente a partir do ajuizamento da ação.

II - Declarada a inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido a título de empréstimo compulsório sobre veículos, impõe-se sua restituição ao contribuinte, com os acréscimos de juros e correção monetária.

III - Não comprovada a propriedade dos veículos através de documentos hábeis em relação ao empréstimo compulsório sobre combustíveis.

IV - Devida a sucumbência recíproca, ante a procedência parcial da ação.

V. Remessa oficial parcialmente provida.

Na ocasião a Turma, por maioria, reformou parcialmente a r. sentença de fls. 49/54, proferida pelo Juiz Federal *Mairan Maia*, hoje Desembargador Federal nesta E. Corte, que julgou procedente o pedido, e determinou à ré que restituísse as importâncias pagas pelo autor, a título de "empréstimo compulsório" incidentes sobre aquisição de veículo e incidentes sobre a aquisição de gasolina e álcool carburante, por estimativa de média de consumo dos veículos.

O voto vencido proferido pelo eminente Desembargador Federal Baptista Pereira consignou que: "*No que respeita ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos, reconheço de ofício a ocorrência de prescrição com efeito, tendo sido prometida a devolução dos valores recolhidos a título do malsinado empréstimo para o "último dia do 3º ano posterior ao seu recolhimento", conforme a letra do DL nº 2.288/86, em seu Art. 16, findo este prazo se inicia a contagem dos cinco anos para que seja proposta a repetitória, e, após o decurso deste último, sobrevém a prescrição. No mesmo sentido o entendimento do MM Juízo "a quo", que deixou, entretanto, de reconhecê-la. Ora, em tendo sido ajuizada a ação em 18/07/96, e o pagamento do empréstimo efetuado em 28/06/86 ( DARF às fls. 9), constata-se decorrido o prazo quinquenal prescricional, devendo ser reformada a r. sentença nesse aspecto. No que tange à restituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis, o que se constata nos autos é que a autoria deixou de juntar aos autos os documentos necessários à comprovação da propriedade dos veículos." (fls. 63/66).*

O voto condutor da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, não reconheceu a ocorrência de prescrição em relação ao "empréstimo compulsório" incidente sobre aquisição de veículo, e constatou a ausência de documentos necessários à comprovação da propriedade do veículo, impossibilitando o acolhimento do pedido de repetição dos valores recolhidos a título "empréstimo compulsório" incidente sobre o consumo de combustíveis, provendo parcialmente a remessa oficial (fls. 70/75).

Inconformada, a União opôs embargos infringentes, pleiteando a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, em face da ocorrência de prescrição referente à cobrança do "empréstimo compulsório" incidente sobre a

aquisição de veículo (fls. 78/82).

Foram admitidos os embargos infringentes (fls. 84).

Intimada, a parte autora apresentou as contrarrazões recursais (fls. 91/93).

A Egrégia Segunda Seção, por unanimidade, **deu provimento aos embargos infringentes**, nos termos do voto do Desembargador Federal Lazarano Neto (relator), com quem votaram a Desembargadora Federal Regina Costa, os Juízes Federais convocados Rubens Calixto, Silva Neto e Miguel de Pierro, bem como os Desembargadores Federais Salette Nascimento, Fábio Prieto, Cecília Marcondes e Alda Basto (fl. 110).

Recurso Extraordinário interposto por Odair Monteiro (fls. 124/131).

Recurso Especial também interposto por Odair Monteiro (fls. 160/165).

Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 222/229).

A União apresentou contrarrazões ao recurso especial às fls. 222/229 e ao recurso extraordinário às fls. 230/231.

Decisão da Vice-Presidência admitindo o recurso especial de Odair Monteiro (fls. 233/235).

Decisão da Vice-Presidência inadmitindo o recurso especial da União (fls. 236/238).

Decisão da Vice-Presidência inadmitindo o recurso extraordinário de Odair Monteiro (fls. 239/241).

O Excelentíssimo Senhor Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Benedito Gonçalves, proferiu decisão monocrática, por meio da qual **deu provimento ao recurso especial de Odair Monteiro para afastar a prescrição decretada**, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para manifestação sobre a questão de fundo (fls. 252/254).

Agravo Regimental interposto pela União em face da decisão que inadmitiu seu recurso especial (fls. 257/273).

A Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo regimental interposto pela União (fls. 275/279).

A União interpôs recurso extraordinário às fls. 282/319 em face do acórdão de fl. 279.

Foi determinado o sobrestamento do recurso extraordinário, nos termos do artigo 328-A do RISTF, até julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 561.908-7/RS.

O Excelentíssimo Senhor Ministro Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Felix Fischer,  *julgou prejudicado o recurso extraordinário*, nos termos do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 395/395vº).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, verifica-se que a matéria trazida a exame por meio dos embargos infringentes refere exclusivamente ao reconhecimento da prescrição para pleitear a restituição dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículos, conforme consignado no voto vencido prolatado pelo Desembargador Federal Baptista Pereira às fls. 63/67.

Verifica-se que em face da oposição dos embargos infringentes pela União, a Egrégia Segunda Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos infringentes, reconhecendo a ocorrência da prescrição, fazendo prevalecer o voto vencido.

Contudo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão exarada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Benedito Gonçalves, deu provimento ao recurso especial de Odair Monteiro, para afastar a prescrição decretada, determinando o retorno dos autos para esta Egrégia Corte Regional, para manifestação sobre a matéria de fundo.

Nesse passo, tendo em vista que os embargos infringentes abordavam tão-somente à divergência relativa a ocorrência de prescrição e tendo sido a análise desta matéria esgotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, constata-se a ocorrência de perda de objeto dos infringentes.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado o recurso de embargos infringentes.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0311036-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.051603-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: VIACAO E TURISMO SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO	: CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 98.03.11036-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o disposto no art. 87, §§ 1º, 2º e 6º do Regimento Interno do TRF 3ª Região, determino a Subsecretaria da Sexta Turma que providencie as notas taquigráficas referentes ao acórdão julgado em 20 de setembro de 2006, que, por maioria, deu provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

2008.03.99.057602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : PROJSPACO MOVEIS DIVISORIAS FORROS E PISOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
No. ORIG. : 02.00.00087-2 A Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Embargos infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 29/10/2009, data do julgamento, não unânime, sendo **relatora para o acórdão** a eminente Desembargadora Federal ALDA BASTO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº. 2008.03.99.057602-1, onde a egrégia Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação para reconhecer a prescrição, consoante a seguinte ementa de fl. 149 e verso:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO

I - Inexistindo pagamento à época do vencimento, a apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF caracteriza-se constituição do crédito tributário.

II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

III - Considerando-se as datas de vencimento do tributo e a ausência de citação válida nos autos após o despacho que a determinou, proferido antes da vigência da LC 118/05, no prazo de 5 anos contados do vencimento, operou-se a prescrição.

IV - Apelação provida.

A sentença de fls. 103/106 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído aos embargos.

O voto vencido proferido pelo Relator, Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, dava parcial provimento à apelação para reconhecer a prescrição das parcelas com vencimento até 25 de junho de 1997 e fixar a sucumbência recíproca.

Em sentido diverso, conforme ementa transcrita, foi o voto condutor (fl. 148 e verso), que deu integral provimento à apelação.

Nas razões recursais a União Federal (Fazenda Nacional) pleiteia o acolhimento dos presentes embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido que deu parcial provimento à apelação (fls. 168/177).

Foi dada oportunidade de resposta.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 180, e redistribuídos para a relatoria, à época, do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 27/09/2011 (fls. 183).

O feito foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

### **DECIDO.**

Preliminarmente, anoto que cinge-se a controvérsia no que diz respeito à aplicação da Lei Complementar nº 118/05 uma vez que as demais questões aventadas pela recorrente - termo *a quo* para contagem da prescrição e aplicabilidade do disposto no artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil - não foram objeto de discussão ou divergência entre os votos constantes dos autos.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO-CONHECIDOS. RAZÕES QUE ULTRAPASSAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO PARCIAL. ACÓRDÃO CASSADO.

1. Havendo contradição supostamente ocorrida no julgamento dos embargos de declaração, deve o recorrente opor novos embargos de declaração para a supressão do vício. Precedentes.

2. O que traça os limites cognitivos dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso que as razões dos embargos devem-se limitar à divergência, visando a prevalência desta.

3. Porém, o fato de as razões do recurso ultrapassarem a divergência, por si só, não enseja o seu não-conhecimento, senão na parte que extravasa a conclusão do voto vencido. Ou seja, em caso de desrespeito aos limites do voto dissidente, os embargos infringentes devem ser conhecidos parcialmente, para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, providos.

(REsp 615.201/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/04/2010)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM SÚMULA. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. ART. 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - CABIMENTO.

1 - Não se conhece de recurso especial interposto sob alegação de divergência com Súmula de Tribunal Superior, pois é imprescindível a realização do cotejo analítico.

2 - Não há que se falar em violação ao art. 20, § 4º, do CPC, porquanto fixados os honorários conforme apreciação equitativa do juiz, levando-se em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. - A devolução do conhecimento recursal nos Embargos Infringentes limita-se à dissidência havida no julgamento da apelação, somente se devolvendo ao Colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

4. Fundamentada a decisão proferida nos primeiros Embargos de Declaração, demonstrando a ausência dos requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, a interposição de novos Embargos de Declaração, com a mesma argumentação, justifica a imposição da multa do parágrafo único do art. 538 do mesmo Código.

Recurso Especial não conhecido.

(REsp 706.349/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 18/09/2009)

Analisando os autos, constato que o r. voto vencedor deve prevalecer.

Isso porque o voto vencedor considerou que o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, que fixou como causa interruptiva da prescrição o despacho do juiz que ordenar a citação em executivo fiscal, embora de aplicação imediata, não poderia retroagir para abarcar situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

Já o voto vencido considerou que o mencionado dispositivo legal tem aplicação imediata e, portanto, tendo o despacho ordinatório da executada sido proferido em 25/06/02, as parcelas com vencimento até 25/06/97 estariam prescritas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido do voto vencedor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, QUE ALTEROU O ART. 174 DO CTN. DATA DA CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O Tribunal a quo concluiu que interromper a prescrição, nos termos do art. 174 do CTN (redação da época dos fatos), somente se dá com a efetiva citação do executado e, no caso, a prescrição decretada estaria correta, pois constituição definitiva do crédito se deu em 30.4.1993, a ação foi proposta em 22.4.1998 e a citação editalícia somente ocorreu em 21.8.1998.

2. Conforme a redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Após o advento da LC 118/05, o CTN modificou o inciso referido para determinar a interrupção do lapso no "despacho que ordenar a citação". **A nova regra somente pode incidir nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação for posterior a sua entrada em vigor. Precedentes.**

3. Aferir se a demora na citação deveu-se aos mecanismos do Poder Judiciário revela-se inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 01.02.2010 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1265047/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 262 DO CPC.

MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. ARTIGO 2º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. A suposta ofensa ao art. 262 do CPC não foi ventilada no Recurso Especial, o que configura inovação recursal, inadmissível em sede de Agravo de Instrumento, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possuía o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

4. O referido recurso repetitivo assentou que **a data da propositura da ação pode ser anterior; entretanto, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação.** No caso concreto, a execução fiscal foi autuada em 9/5/2001, sendo o despacho que ordenou a citação prolatado em 25/10/2001, portanto, antes da entrada em vigor da citada lei.

5. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 não é aplicável às dívidas tributárias.

6. O exame da responsabilidade pela demora na citação compete unicamente às instâncias ordinárias, ficando inviabilizado o recurso especial em razão da Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1261841/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 13/09/2010)

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do recurso** no que pertine à insurgência quanto ao termo *a quo* para contagem da prescrição e à aplicabilidade do disposto no artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023836-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023836-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AUTOR : FEDERACAO PAULISTA DE CLUBES DE FUTEBOL 7 SOCIETY  
ADVOGADO : TEREZA VALERIA BLASKEVICZ e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS  
No. ORIG. : 00264508120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se a CEF e a União sobre a petição de fls. 335/337.

Prazos: 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao MPF.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO  
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro  
RÉU : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 274/276 - Intime-se como requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031164-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA SOARES  
PARTE RÉ : JOZENILDA DE SOUZA FEIJAO CAZZANIGA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039037120114036100 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais / SP em face do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo / SP, nos autos de ação de execução de título extrajudicial proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro em face de Jozenilda de Souza Feijão Cazzaniga, inscrita perante a OAB/RJ e residente e domiciliada em São Paulo, com o fito de cobrar o pagamento de anuidades.

Referida ação foi proposta perante a 13ª Vara Federal de São Paulo - SP - (Juízo suscitado). Aquele juízo declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou sua remessa ao Juízo Federal das Execuções Fiscais de São Paulo SP.

Por seu turno, o Juízo Federal da 6ª Vara Especializada em Execuções Fiscais em São Paulo (Juízo Suscitante), ao receber os autos em redistribuição, aduziu que a dívida em questão não possui natureza fiscal, não tendo, aliás, sido inscrita na Dívida Ativa, sendo, assim, inaplicáveis as disposições contidas na Lei nº 6.830/80. Acrescenta, também, que a OAB, é considerada autarquia profissional de regime especial ou *sui generis*, não se confundindo com as demais entidades que fiscalizam atividades profissionais, porquanto as contribuições pagas por seus filiados não possuem natureza tributária. Por fim, conclui, que os créditos decorrentes do pagamento de anuidades de seus filiados devem sujeitar-se à cobrança por meio de ação de execução de competência da Justiça Federal, porém, distribuída ao respectivo juízo cível e não ao juízo especializado de execuções fiscais.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito (fls. 18/22).

É o relatório. DECIDO.

No presente caso, cinge-se à discussão acerca do juízo federal competente para conhecer e decidir execução de título extrajudicial proposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

A matéria atinente à legislação aplicável à execução extrajudicial referente a anuidades cobradas pela OAB já ensejou amplo debate, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como nos Tribunais Regionais Federais, tendo se concluído pela inaplicabilidade da legislação contemplada na Lei de Execuções Fiscais, considerando a natureza não tributária das contribuições em tela.

Portanto, por não possuírem as contribuições pagas pelos filiados à OAB natureza tributária, o respectivo título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, ficando afastadas as disposições contidas na Lei nº 6.830/80.

No âmbito da C. Corte Superior, destaco os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO REFERENTE A ANUIDADES COBRADAS PELA OAB. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 46 DA LEI N. 8.906/94 C/C O ART. 585, VIII, DO CPC. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL COM DOCUMENTOS NÃO PREVISTOS EM LEI. PRECEDENTE. RETORNO DOS AUTOS AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.*

*1. A Corte a quo adotou o entendimento no sentido de que o título executivo extrajudicial da certidão de débitos para a cobrança das anuidades da OAB deve seguir os requisitos previstos no inciso II do art. 585 do CPC. Entretanto a hipótese em questão se enquadra na disciplina do inciso VIII do mesmo dispositivo legal - o qual estabelece que "são títulos executivos extrajudiciais todos os títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva". É o que ocorreu com a certidão passada pela diretoria da OAB, conforme o parágrafo único do art. 46 da Lei n. 8.906/94.*

*2. A Lei não exigiu a instauração de processo administrativo nem a assinatura do devedor para a constituição do título executivo em questão, não cabendo ao intérprete da lei acrescentar requisitos por ela não previstos, razão pela qual a certidão em questão é documento hábil a instaurar a execução do crédito pleiteado. Precedente.*

*3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que a execução seja recebida e regularmente processada."*

*(REsp 1019515/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO LEVADA A EFEITO PELA OAB PARA COBRANÇA DE ANUIDADES - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECEDENTES. Diante da natureza intrínseca da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, autarquia detentora de características diferentes das autarquias consideradas antes descentralizadas, denota-se que as contribuições recebidas pela entidade não têm natureza tributária. Nesse diapasão, esta egrégia Primeira Seção desta colenda Corte Superior de Justiça esposou, em recente julgado, entendimento segundo o qual "as contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei n. 6.830/80" (EResp 463.258/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 29/3/2004).*

*Embargos de divergência providos." (EResp 495918 / SC EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO*

ESPECIAL 2003/0219672-5; Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO; DJ 01/08/2005).

Em idêntico sentido, merecem destaque os seguintes precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DE JUÍZO OU FUNCIONAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINÁVEL DE OFÍCIO. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADES DA OAB. ARTIGO 94 DO CPC. DOMICÍLIO DO RÉU. - No presente caso, cuida-se de execução por título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro em face de Julceir da Costa Moraes, objetivando, em síntese, -o pagamento da dívida no valor total de R\$ 3.124,01-, atualizada em 03/12/2010, referente às anuidades dos anos de 1992 e de 2005 a 2009, consoante se infere a partir das cópias de fls. 04/11. - -O critério de fixação da Seção Judiciária é territorial, porém a sua divisão interna é funcional. Não se trata de divisão de foro, mas de juízo. Sendo sua natureza absoluta, é declinável de ofício- (Conflito de Competência n.º 2010.02.01.004366-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, decisão unânime, E-DJF2R de 25/08/2010). - Precedentes desta Oitava Turma Especializada (Conflito de Competência n.º 2010.02.01.013004-5, Rel.(a) Juíza Federal Convocada MARIA ALICE PAIM LYARD, decisão unânime, E-DJF2R de 07/02/2011) - Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitante, qual seja, o Juízo Federal da 3ª Vara de Niterói/RJ."(TRF 2ª REGIÃO; CC 201202010087768CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 12026; Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA; DJ-e 04/09/2012)

"COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO LEGAL (SÚMULA 33 DO STJ). EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. 1) "A cobrança das anuidades e multas aplicadas pela OAB não tem natureza tributária, devendo ser exigidas em execuções disciplinadas pelo CPC, e não pelo rito estabelecido pela lei nº 6.830/80" (TRF- 2ª Reg., 5ª T.E., Conflito de Competência nº 20070201011559-8, Rel. Des. Fed. PAULO ESPÍRITO SANTO, unânime, DJU de 06.06.2008) 2) A jurisprudência tem acentuado que, em se tratando de competência territorial ou de foro, que é relativa, é defeso ao juiz a iniciativa, pois somente ao réu é dada a legitimidade para argüir a incompetência relativa. Tal entendimento se encontra sedimentado pela Súmula n.º 33 do eg. STJ, segundo a qual "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3) Outrossim, a incompetência relativa não é causa de extinção do processo, mas sim de remessa do feito ao juízo competente. 4) Recurso provido para que seja dado prosseguimento ao feito."(TRF 2ª REGIÃO - AC 200751018150838 AC - APELAÇÃO CIVEL - 476587; Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO; E-DJF2R - Data::11/10/2010)

"TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUTARQUIA ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 8.906/94. ESTATUTO DA ADVOCACIA. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 12.514/11. 1. O STF na ADI nº 3.026-4/DF, acentuou que a OAB não é entidade da administração indireta da União, mas um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas. Não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional, pois não está voltada exclusivamente a objetivo corporativo e possui finalidade institucional. 2. O STJ classifica a OAB como autarquia especial ou sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 3. O art. 46, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 afasta as normas comuns aplicáveis às contribuições profissionais previstas na Lei nº 12.514/11. 4. Apelação provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 1787024; 0004002-15.2009.4.03.6002/MS; Des. Fed. ANDRE NABARRETE; e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012).

"TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA HÍBRIDA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEI N. 8.906/94. ESTATUTO DO ADVOGADO. LEI ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 12.514/11. 1. A natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos Conselhos de Fiscalização das profissões, razão pela qual os créditos de suas anuidades devidas não são considerados dívida ativa, de forma que a execução por título extrajudicial intentada para sua cobrança não é considerada execução fiscal. 2. O Estatuto do Advogado, lei especial que disciplina o exercício dessa função essencial à Justiça, afasta a aplicação de normas comuns aos Conselhos de Fiscalização do exercício profissional. O art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94 afasta a incidência das disposições contidas na Lei n. 12.514/11. 3. No julgamento da ADI n. 3.026-4DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU foi decidido que 1) que a OAB constitui-se em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões, razão pela qual tem caráter sui generis, assim como as contribuições por ela cobradas e o respectivo processo de cobrança. 4. Conforme precedentes dos Tribunais Superiores a presente execução deve prosseguir por título extrajudicial. 5. Apelação provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 1775658 - Reg. 0004404-28.2011.4.03.6002; Rel. Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ; e-DJF3 Judicial 1; data :18/10/2012)

*"QUESTÃO DE ORDEM. EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO DESTA REGIONAL. 1. A teor da jurisprudência firmada no âmbito da Corte Especial deste Regional, as anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária, devendo ser examinadas pelas Turmas integrantes da 2ª Seção. 2. Questão de ordem acolhida para afetar à Corte Especial o julgamento do conflito de competência." (TRF 4ª REGIÃO; AC 200671000137292AC - APELAÇÃO CIVEL; Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA; D.E. 05/05/2010)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ANUIDADES COBRADAS PELA OAB. NATUREZA JURÍDICA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INAPLICABILIDADE. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB - é classificada como autarquia de regime especial, com perfil de serviço público federal de natureza indireta, e, como tal, não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional. 2. As contribuições pagas à OAB não tem natureza tributária. 3. O título executivo extrajudicial a que se refere o parágrafo único do art. 46 da Lei nº 8.906/94 deve ser exigido em execução que se processa conforme as regras do CPC, sendo inaplicável o rito estatuído na Lei nº 6.830/80." (TRF 4ª REGIÃO; CC 200604000012788CC - CONFLITO DE COMPETENCIA; Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON; D.E. 06/12/2006)*

Por se tratar de matéria já amplamente debatida e com jurisprudência sedimentada, decido o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo) para processar e julgar a execução de título extrajudicial (Reg. nº 0003903-71.2011.403.6100).

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005463-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ALBA USA MELACO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 06.00.00039-4 1 Vr CHAVANTES/SP

#### DECISÃO

Embargos infringentes tirados em face do v. acórdão datado de 18/08/2011, data do julgamento, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal Alda Basto, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº. 0005463-88.2011.4.03.9999, onde a egrégia Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação tão somente para afastar a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária, consoante a seguinte ementa de fl. 93:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito.

II. A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, configurando renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil.

III. Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.

IV. Apelação parcialmente provida.

Consta da certidão de julgamento que "a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, sendo que o Juiz Federal Convocado PAULO SARNO, em maior extensão, para reconhecer a prescrição com relação aos débitos anteriores a 30 de setembro de 1999 e a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, por fundamento diverso".

A sentença de fls. 26/32 julgou improcedentes os embargos à execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

O voto vencido proferido pelo Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - não constante dos autos - dava parcial provimento à apelação em maior extensão que o voto da Relatora para reconhecer a prescrição com relação aos débitos anteriores a 30 de setembro de 1999.

Nas razões recursais o embargante ALBA USA MELAÇO LTDA. pleiteia o acolhimento dos presentes embargos infringentes para que seja reconhecida a prescrição e seja desconstituído o crédito fiscal ou que seja reconhecida a prescrição para fulminar o crédito fiscal reclamado até setembro de 2009 (fls. 95/98).

Em suas contrarrazões recursais a União Federal pleiteia seja negado seguimento ao recurso uma vez que a C. Turma reformou a sentença de forma unânime, bem como alega que o embargante deixou de requerer a juntada dos votos divergentes. No mérito postula pela manutenção do v. Acórdão (fls. 100/107).

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 109, e redistribuídos para a relatoria, à época, do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, em 20/03/2012 (fl. 111).

O feito foi-me redistribuído por sucessão em 22/10/2012.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

#### **DECIDO.**

Inicialmente, verifico que, como bem exposto na decisão que admitiu os embargos infringentes, ainda que unânime quanto ao acolhimento parcial do apelo, os votos proferidos pela Turma julgadora foram divergentes quanto à parcela da sentença reformada.

Ainda, a não juntada do voto divergente não impede o conhecimento do presente recurso. Nesse sentido: REsp 1268902/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011; REsp 1179107/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010.

No entanto, verifico no caso que o recorrente busca a reforma do v. acórdão quanto ao reconhecimento da prescrição, ou seja, na parte em que manteve a r. sentença de improcedência e, nesse caso, não se admite a oposição de embargos infringentes.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (**grifei**):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. ITEM INALTERADO DA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO.

1. Ausente o prequestionamento da matéria recursal, inviável o seu conhecimento nesta sede, nos termos das súmulas 282 e 356/STF.

2. Se o desacordo for parcial, os embargos infringentes serão restritos à matéria objeto da divergência.

3. **"Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência"**. (REsp 645437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI)

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1231133/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 27/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.

1. Na sistemática da Lei n.º 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530 do CPC, o cabimento dos embargos infringentes ficou restrito às hipóteses em que houver reforma de sentença de mérito, por acórdão não unânime em apelação ou julgamento de procedência de pedido formulado em ação rescisória.

2. **No caso ora em análise, a sentença de mérito reconheceu a obrigação de indenizar, nessa parte confirmada, por maioria, pelo Tribunal "a quo", por isso que não se admite a oposição de embargos infringentes, haja vista a falta de requisito essencial de admissibilidade, qual seja a desconformidade entre a sentença e o acórdão em apelação, isto é, a modificação da situação anterior.**

3. Recurso especial provido.

(REsp 808.681/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 13/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVO. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que o Tribunal deu parcial provimento à apelação para decidir que "cabe a aplicação do Decreto 406/68 até o advento da Lei n. 116/03", sendo que, após o início da vigência da referida lei, ficaria extinto o

sistema de tributação privilegiado da agravante. Nesse particular (extinção do sistema de tributação privilegiada após a Lei 116/03), o Tribunal manteve o que havia sido decidido pelo juízo de primeiro grau.

2. Embargos infringentes interpostos com vistas a fazer prevalecer o voto vencido no que concerne à manutenção do regime de tributação privilegiada no período posterior à vigência da LC 116/2003 (ou seja, com relação à parte do acórdão que manteve a sentença recorrida).

3. **Patente o não cabimento do recurso, nos exatos termos do artigo 530 do CPC, porquanto não se configurou, quanto ao ponto, o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão. Precedentes.**

4. Os embargos infringentes incabíveis não interrompem o prazo para a interposição do recurso especial, motivo pelo qual, não conhecidos aqueles, deve ser reconhecida a intempestividade deste último.

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1088912/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 10.352/2001. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES QUANTO À MATÉRIA QUE RESTOU CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto a questão relativa ao alegado descabimento dos embargos infringentes foi implicitamente rejeitada pelo Tribunal de origem.

2. **Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/2001, não são cabíveis embargos infringentes, quando o acórdão proferido em sede de apelação, ainda que por maioria, confirma a decisão do juízo a quo. Precedente.**

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

(REsp 883.068/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 233)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. **REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA PELO ACÓRDÃO QUE JULGOU A APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE EMBARGOS QUANTO À MATÉRIA EM TORNO DA QUAL SE FORMOU A DUPLA CONFORMIDADE.**

1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.

2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.

3. Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de a improcedência.

4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.

5. Recurso especial provido.

(REsp 645437/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 231 RSTJ vol. 192, p. 198)

Por tais fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes, eis que manifestamente inadmissíveis.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006278-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : JOAO ARGENTINI (= ou > de 65 anos) e outro  
: JANDYRA MARIANNA TONON ARGENTINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00011280320044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 125/129.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012494-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : FUNDACAO EDUCACIONAL DR RAUL BAUAB JAHU  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00004639220014036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 255: Defiro pelo prazo, improrrogável, de 15 (quinze) dias.  
P.I.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017790-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017790-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : DELAFINA DE OLIVEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : CARLOS CESAR GONCALVES  
No. ORIG. : 00024807320034036127 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União em face de Delafina de Oliveira Advogados Associados, com supedâneo no art. 485, inciso V, do CPC, objetivando a desconstituição da decisão de mérito proferida nos autos da ação de rito ordinário n.º 2003.61.27.002480-5, com a realização de um novo julgamento da demanda subjacente.

Aduziu a União, em síntese, que: a) na qualidade de prestadora de serviços de profissão regulamentada, a ré ajuizou ação de rito ordinário com o fito de afastar a exigência da COFINS, sob o argumento de que a isenção conferida pelo art. 6º da Lei Complementar 70/91 não poderia ser validamente revogada pelo art. 56 da Lei Ordinária 9.430/96, assegurando-se a repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título; b) em primeira instância, o pedido foi julgado procedente, razão pela qual apelou a União; c) a C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação face à intempestividade e, por maioria, não conheceu da remessa oficial, sob o argumento de que a causa não excedia o valor de alçada previsto no art. 475, § 2º, do CPC; d) a União interpôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis; e) a União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da sua intempestividade.

Sustentou, no entanto, que no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964 o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento sobre a constitucionalidade do art. 56 da Lei Ordinária 9.430/96, razão pela qual, ao afastá-lo, a decisão de mérito encerrou violação literal à disposição de lei, além de afronta ao art. 97 da Constituição da República.

Requeru a rescisão da decisão, com a prolação de uma nova, desta feita, julgando-se improcedente o pedido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.330,00 (seis mil trezentos e trinta reais).

Com a inicial, foram juntados documentos.

Citada, a ré ofertou contestação. Preliminarmente, arguiu a carência da ação, pois o acórdão rescindendo não adentrou ao mérito da controvérsia. Suscitou a ocorrência da decadência, uma vez que o prazo de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória teve início com a prolação da sentença, não restando interrompido pela interposição intempestiva de apelação, bem como dos recursos a ela subsequentes. Alegou, ainda, a ocorrência da decadência e prescrição do crédito tributário. No mais, pugnou pela improcedência do pedido.

Houve apresentação de réplica.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Passo a decidir.

Rejeito a preliminar de carência da ação. O pedido deduzido na exordial consistiu na desconstituição da "decisão de mérito" proferida nos autos do processo subjacente, inferindo-se com suficiente clareza que se trata da sentença, e não do acórdão que simplesmente não conheceu da apelação e da remessa oficial.

A ré suscitou a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória, sob o argumento de que o prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 495 do CPC, na hipótese dos autos, teria se iniciado com a publicação da sentença, tendo em vista a interposição intempestiva do recurso de apelação da União.

A jurisprudência é firme no sentido de que a contagem do prazo decadencial se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos.

Contudo, quanto à discussão sobre o termo inicial do prazo da ação rescisória e recursos inadmissíveis, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *a inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto deve ser considerada como dies a quo para o prazo decadencial do direito a rescindir o acórdão recorrido, salvo se constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente* (Primeira Turma, REsp 841592/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22.05.2009).

Esta C. Segunda Seção também já se manifestou de modo semelhante:

*AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. SÚMULA 658 DO STF.*

*1. "O prazo de decadência da rescisória começa a fluir a partir do trânsito em julgado do acórdão que julga intempestiva a apelação, salvo se demonstrado o comportamento malicioso do apelante, que age de má-fé para reabrir prazo recursal já vencido.*

(...)

(AR 20010300080034, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJ1 24.03.2011, p. 158)

No caso vertente, não há como reputar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo decadencial. Isso porque, da análise das cópias do processo subjacente, não se depreende a erro grosseiro ou má-fé da União na interposição do apelo. Com efeito, embora superada a questão da intempestividade daquele recurso, existiram inconsistências entre as certidões exaradas nos autos, pois durante o curso do prazo da União para recorrer da sentença (certidão de fl. 251), foi certificada uma carga dos autos pelo advogado da outra parte (certidão de fl. 234). Tais circunstâncias revelam que houve dúvidas sobre o momento da efetiva intimação da União e,

consequentemente, sobre a tempestividade do recurso de apelação, o que por si só afastaria a presença de erro grosseiro ou má-fé, ao menos naquele momento processual.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, não seria possível considerar a prolação da sentença como o termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, eis que a sentença proferida no processo subjacente foi expressamente submetida ao reexame necessário. Conquanto posteriormente a remessa oficial não tenha sido conhecida em razão do valor da causa não exceder o valor de alçada, forçoso é reconhecer que ela teve o condão de obstar o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, erro grosseiro houve na oposição dos embargos infringentes.

A C. Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação e, por maioria, não conheceu da remessa oficial (acórdão publicado em 31.10.2006). A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (acórdão publicado em 28.02.2007). A União opôs embargos infringentes, que não foram conhecidos por serem incabíveis, porquanto o acórdão não unânime não reformara sentença de mérito (acórdão publicado em 02.10.2008). A União interpôs recurso especial, o qual não foi conhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça diante da intempestividade.

Ora, os embargos infringentes foram opostos em 18.04.2007, portanto, mais de 5 (cinco) anos após da entrada em vigor da Lei 10.352/01, que alterou o art. 530 do CPC para exigir que o acórdão não unânime tenha reformado sentença de mérito. Como a União opôs embargos infringentes contra acórdão que mantinha a sentença de mérito, revelado está o erro grosseiro.

O próprio Superior Tribunal de Justiça não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que os embargos infringentes manifestamente inadmissíveis não interrompem o prazo para a interposição daquele recurso. De acordo com o mesmo raciocínio, o erro grosseiro no manejo dos embargos infringentes não tem o condão de diferir o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Considerando que o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido no julgamento da apelação e remessa oficial foi publicado em 28.02.2007 e que a rescisória foi ajuizada em 14.06.2012, impõe-se o reconhecimento da decadência no caso vertente.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente da C. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRAZO DECADENCIAL. ERRO GROSSEIRO. TERMO INICIAL. I - A jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que a contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da última decisão da causa. Súmula n. 401 do E. STJ. II - Importante ressaltar que o "último pronunciamento judicial" não pode ser motivado por erro grosseiro ou má-fé da parte. III - A parte autora incorreu em erro grosseiro ao manejar embargos infringentes de parte unânime do acórdão referente ao mérito da lide, não podendo, por isso, ser beneficiada pelo diferimento do termo inicial do prazo decadencial ao interpor recurso especial posteriormente à publicação do acórdão que não conheceu dos aludidos embargos infringentes. IV - O trânsito em julgado da decisão rescindenda se perfez com o transcurso do prazo para a interposição do recurso especial contado da publicação do acórdão prolatado pela 5ª Turma deste Tribunal (autos nº 92.03.068940-0) ocorrida em 17.12.2002, ou seja, o prazo para interposição do recurso especial se esgotou em 12.02.2003, levando-se em conta a suspensão do prazo decorrente do período de recesso (art. 62, I, da Lei n. 5.010) e das férias regimentais. Portanto, considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.02.2003) e o ajuizamento da presente rescisória (28.10.2009) transcorreram mais de dois anos, impõe-se o reconhecimento da incidência da decadência, a teor do art. 495 do CPC. V - Agravo regimental da parte autora desprovido. (AR 200903000386432, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 30.03.2010, p. 66)*

Prejudicadas as demais alegações.

Custas *ex lege*.

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a União ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face de todo o exposto, **reconheço a ocorrência da decadência para o ajuizamento da ação rescisória e indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, IV e 490, I c/c 267, I).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028483-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CB E JR SERVICOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS  
 : LTDA  
ADVOGADO : RUBENS FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185714720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP (Suscitante) em face do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP (Suscitado), nos autos de mandado de segurança (Reg. nº 0018571-47.2011.403.6100), impetrado por CB & JR SERVIÇOS, ADMINISTRAÇÃO e CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, com o fito de obter a satisfação dos créditos tributários decorrentes dos processos administrativos de nºs 12157.000648/2008-47, 10880.513999/2010-28, 10880.51400/2010-28 e 10880.514001/2010-11 por meio de compensação de precatório federal, com a consequente extinção da execução fiscal respectiva, além da exclusão do seu nome no CADIN.

A ação mandamental foi distribuída ao Juízo Suscitado, o qual, declinou da competência por entender presente hipótese de litispendência com relação ao mandado de segurança sob Reg. nº 00200008-60.2010.4.03.6100, cujo trâmite se deu perante o Juízo Suscitante. Com fulcro no artigo 253, III, do CPC, encaminhou os autos ao Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo.

Ao receber os autos, em redistribuição, o Juízo Suscitante manifestou seu entendimento no sentido de que não estaria configurada hipótese de prevenção, na espécie, porquanto não haveria litispendência entre as ações, sem embargo de que no mandado de segurança sob Reg. nº 00200008-60.2010.4.03.6100 já teria sido proferida sentença, transitada em julgado..

O Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal da 7ª Vara de São José dos Campos - SP (Juízo Suscitado) ofereceu informações (fls. 43/44).

O Ministério Público, em parecer de fls. 46/47, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à presença de elementos necessários a configurar a prevenção do Juízo Suscitado para a ação mandamental sob Reg. nº 0018571-47.2011.403.6100.

Conforme se verifica das cópias das iniciais das ações, o mandado de segurança sob Reg. 0020008-60.2010.4.03.6100 foi impetrado por CR & JR SERVIÇOS ADMNISTRAÇÃO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. em face do Delegado da Receita Federal de São Paulo e do Procurador Regional da Fazenda

Nacional em São Paulo. Em 27.09.2010 a ação foi distribuída ao Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo, tendo sido proferida sentença de improcedência do pedido em 08.08.2011 (disponibilização no Diário Eletrônico em 20.09.2011), a qual transitou em julgado em 08.12.2011. A ação foi proposta objetivando a impetrante, liminarmente, a suspensão da cobrança dos créditos tributários cobrados por meio dos processos administrativos de nºs 12157.000648/2008-47 (COFINS), 10880.513999/2010-28 (contribuição social), 10880.51400/2010-68 (IRPJ) e 10880.514001/2010-11 (COFINS) e a anulação da cobrança supostamente indevida, bem como seja processada sua defesa administrativa, sendo-lhe assegurado, naquele âmbito, o exercício do contraditório e da ampla defesa. No mérito, postula a concessão da segurança, com a confirmação da liminar deferida, bem como seja obstado todo e qualquer ato lesivo ao seu direito líquido e certo.

Já o mandado de segurança sob Reg. 0018571-47.2011.4.03.6100 foi impetrado por CR & JR SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA. em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo. A ação foi distribuída em 06.10.2011, perante o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo. Em 20.06.2012, o Juízo Suscitado proferiu decisão declinando da competência e encaminhando os autos ao Juízo Suscitante. Almeja a impetrante a satisfação dos créditos tributários decorrentes dos processos administrativos de nºs 12157.000648/2008-47 (COFINS), 10880.513999/2010-28 (contribuição social), 10880.51400/2010-68 (IRPJ) e 10880.514001/2010-11 (COFINS), por meio de compensação de precatório federal, com a consequente extinção da respectiva ação executiva (0039113-68.2010), bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

Ocorre litispendência quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, constituindo pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta, impede o julgamento da pretensão da parte.

Outrossim, deve o segundo processo, aquele em que se deu a citação cronologicamente posterior, ser extinto sem resolução de mérito, sob pena de ofender-se o princípio da economia processual, ensejando-se a possibilidade de julgamentos contraditórios, o que instauraria a incerteza e abalaria a estabilidade das relações jurídicas.

Na lição do e. processualista Arruda Alvim, (*In Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1; parte geral, 9ª edição revista, atualizada e ampliada,- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 444):

*"Diz-se que a litispendência de um primeiro processo é um pressuposto processual negativo para um segundo, com conteúdo idêntico, porque o segundo, mesmo preenchendo todas as condições de prosperar, em virtude de um elemento que lhe é extrínseco, isto é, pelo mero fato da existência de um primeiro processo igual, será trancado. Então, a litispendência anterior é um pressuposto processual negativo, impedindo a validade de uma segunda relação jurídica processual idêntica. [...]"*

Na hipótese em exame, não se há falar em litispendência, porquanto não configurada a tríplice identidade. Conquanto haja identidade de partes e da causa de pedir o pedido é distinto.

Nesse tocante, aliás, destaco o seguinte trecho do parecer ministerial, *in verbis*:

*"[...] são notáveis as semelhanças tais como as partes e causa de pedir, mas os pedidos apresentados em cada um diferem. Embora o pedido mediato também seja o mesmo, os créditos tributários relativos aos processos administrativos, o pedido imediato, ou seja, a tutela jurisdicional desejada difere. [...]" (fl. 46vº)*

Fica, pois, afastada a aplicação do disposto no artigo 253, III, do CPC.

Impõe-se, outrossim, ser verificada eventual presença de outro fundamento à reunião das ações perante o Juízo Suscitante.

Nos termos do artigo 103 do CPC, reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto (a pretensão deduzida em juízo pelo autor da demanda) ou a causa de pedir (fundamento; razão da pretensão; fato que dá origem ao ingresso da ação, ou ainda, os fatos alegados pelo autor como fundamento de sua pretensão).

Presente a hipótese de conexão ou de continência (identidade de partes, de causa de pedir e o pedido de uma ação, por ser mais amplo, abrange o pedido da outra ação) *ex-vi* do artigo 105 do CPC, necessária a reunião das ações

num mesmo juízo para se evitar a prolação de decisões conflitantes ou antagônicas.

A reunião das ações conexas, num mesmo Juízo, se dá observada a regra contemplada no artigo 106 do CPC, o qual trata da prevenção.

Como já explicitado, na situação em exame, é patente a identidade de partes, bem como da causa de pedir, contemplando as ações mandamentais idêntico contexto de fatos. Assim, ainda que contenham pedidos distintos, é possível concluir pela existência de conexão entre as referidas ações.

Contudo, prejudicada a reunião das ações perante o Juízo Suscitante. Conforme destacado, a ação subjacente sob Reg. 0018571-47.2011.4.03.6100 foi distribuída em 06.10.2011, ou seja, em momento posterior à prolação de sentença nos autos do mandado de segurança sob Reg. 0020008-60.2010.4.03.6100, a qual se deu em 08.08.2011. A decisão declinatoria de competência, por sua vez, foi proferida tão somente em 20.06.2012, portanto, após o trânsito em julgado da referida sentença.

Por conseguinte, aplicável à espécie a disposição contida na Súmula 235 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*").

Não se justifica, pois, a reunião das ações por conexão porquanto uma delas já foi decidida.

Nessa linha de orientação, merecem destaque os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 115 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. SÚMULA 235/STJ.*

*1. Em virtude da interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do CPC, a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência.*

*2. Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento.*

*Incidência da Súmula n. 235/STJ (CC 47.611-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 02.05.05).*

*3. Agravo regimental não provido." (STJ AgRg no CC 66507 / DFRAGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA2006/0170097-5; DJe 12/05/2008)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA NÃO-CONHECIDO - INEXISTÊNCIA DE CONFLITO JURISDICIONAL NOS MOLDES DO ART. 115 DO CPC - PEDIDO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADO POR SENTENÇA - ENUNCIADO SUMULAR 235/STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDOS EM AGRAVO REGIMENTAL, A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conversão dos embargos de declaração em agravo regimental, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal. 2. Configura-se o conflito de competência em três hipóteses, assim como preceitua o art. 115 do CPC. 3. É assente nesta corte o entendimento de que a reunião de uma ação já julgada, com outra ainda em curso, não configura o conflito de competência quanto ao juízo onde devem ser reunidas, pois não há mais o interesse prático na reunião dos feitos. Súmula 235/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ; EDCC 200702693752 EDCC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 91623; Rel. Min. Humberto Martins; DJE DATA:18/04/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR - CONEXÃO - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235/STJ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INDISPENSÁVEIS - CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.*

*- 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado' (Súmula 235/STJ).*

*- Ausentes quaisquer dos pressupostos indispensáveis elencados no art. 535, CPC e sendo nítido o caráter infringente dos embargos declaratórios, não há como serem acolhidos.*

*- Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no REsp 208680 / MGEMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL1999/0025414-7; Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS; DJ 06/12/2004)*

Nesse sentido, a E. Segunda Seção deste C. Tribunal já se pronunciou, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SUMULA 235 DO STJ.*

*I. Em regra, quando houver conexão entre ações, na forma do art. 105, do CPC, será feita a reunião das ações, de ofício ou a requerimento, com o fito do julgamento em conjunto, evitando decisões discrepantes.*

*II. Essa mesma ratio está implícita no art. 253, I, do CPC.*

*III. Todavia, em alguns casos, não haverá interesse processual na reunião dos feitos, como na hipótese em comento, pois julgado o anterior processo, não mais será possível o julgamento simultâneo (STJ, Súmula 235).*

*IV. Conflito de competência julgado improcedente." (TRF/3ª REGIÃO - 2ª Seção; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4717/SP Reg. nº 2003.03.00.037508-0; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; DJF3 CJI 17/09/2009) "PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- CONEXÃO PELA IDENTIDADE DA CAUSA DE PEDIR REMOTA - POSSIBILIDADE - ART. 103 DO CPC - JULGAMENTO DOS PROCESSOS SIMILARES - PREJUDICIALIDADE DA CONEXÃO - SÚMULA 235 DO E. STJ.*

*I - A identidade da causa de pedir remota é suficiente, em tese, para configurar o fenômeno da conexão, a exemplo do que ocorre quando o título jurídico que fundamenta os pedidos é o mesmo. Precedente do STJ. II - Não remanesce interesse público na reunião de processos quando os feitos conexos já foram extintos sem julgamento do mérito, diante da impossibilidade material de ocorrerem decisões conflitantes.*

*III - Conflito negativo de competência julgado improcedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitante." (TRF/3ª REGIÃO - 2ª Seção; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10347/SP Reg. nº 2007.03.00.074453-4; Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES; DJU DATA:29/02/2008)*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente (mandado de segurança sob Reg. nº 0018571-47.2011.403.6100).

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033238-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033238-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AUTOR : K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00210131619934036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033570-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA e outro  
PARTE RÉ : MARIA SEBASTIANA DA FONSECA -ME  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00017927820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP.

O presente Conflito emerge de ação de execução fiscal, ajuizada, em 01 de março de 2004 pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária/SP, perante o Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP, investido, por delegação de competência, na jurisdição federal (art.109, §3º, da CF/88).

O Juízo suscitado, da Justiça Comum Estadual (Vara Única de Salesópolis/SP), em 19 de abril de 2012, reconheceu-se como incompetente para apreciar o feito, tendo em vista a instalação de Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, cuja jurisdição abrange o município de Salesópolis/SP, assim, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, o qual, por sua vez, suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando-o procedente (fls. 23/25).

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC.

Verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de ofício, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (STJ, Súmula 33)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de

representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)  
CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção(CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito.

(CC 33942 / RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/04/2002 p. 120)

*In casu*, o MM. Juiz declinou de ofício diante de competência relativa, ao fundamento de que houve a instalação de Vara Federal, cuja jurisdição abarca o município onde se encontra a Vara Estadual.

Contudo, quando do ajuizamento da execução fiscal em março de 2004, ainda não havia sido criada a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (maio de 2011), portanto, a posterior instalação de vara federal não implica a redistribuição de feitos já processados.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça conforme aresto que colaciono a seguir:

*Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.*

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.  
- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200701642687, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, 17/11/2009)

Transcrevo ainda a jurisprudência desta E. Segunda Seção esposando o mesmo entendimento:  
*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.*

*I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.*

*II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.*

*III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 97.03.069490-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU de 03/04/2002 p. 311)*

Por todos esses fundamentos, com esteio no art.120, parágrafo único do CPC, conheço do Conflito Negativo, e julgo-o procedente, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juízo de Direito da Vara Única de Salesópolis/SP.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033572-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : CLAUDINEIA DOS SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00017728720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP e como suscitado o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Salesópolis/SP.

Consta dos autos que o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo ajuizou execução fiscal em face de Claudinéia dos Santos.

Distribuído o feito perante a Vara Única da Comarca de Salesópolis/SP, o d.Juízo reconheceu sua incompetência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à distribuição de uma das Varas Federais de Mogi das Cruzes/SP, valendo-se da instalação da Justiça Federal naquela localidade (fls. 25).

Todavia, a Meritíssima Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes/SP manifestou

entendimento no sentido de que a demanda deveria ter permanecido na Justiça Estadual, razão pela qual suscitou o presente conflito de competência.

Na ocasião, ponderou a Magistrada que *"em municípios que não sejam sede de varas federais, as execuções fiscais promovidas pelos entes federais devem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos executados, diante da delegação constitucional e legal da competência. Mesmo com a instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município, isso não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição ou pela lei. Somente haveria a possibilidade de se redistribuir os feitos originariamente ajuizados perante o Juízo de Direito se o município passar a ser sede de vara federal."*

Designado o d.Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 32), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando o ilustre Procurador Regional da República pela procedência do conflito, para que se declare competente o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Salesópolis/SP (fls. 36/37v).

É o relatório.

De início, constato que esta Egrégia Corte é competente para processar e julgar o presente conflito, com fulcro no artigo 108, inciso V, da Constituição da República e na Súmula n. 03 do Colendo Superior Tribunal de Justiça - *Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal* - uma vez que a origem da demanda não envolve rejeição de delegação da jurisdição federal, o que teria o condão de caracterizar conflito de jurisdições, atraindo a competência originária do Tribunal da Cidadania.

O d.Juízo suscitante, ao declarar-se incompetente para análise e processamento da execução fiscal que originou o presente Conflito, citou o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição da República de 1.988, bem como o artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, da CF, assim dispõe:

*"Art. 109 [...]*

*§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

E a lei, por intermédio do art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, assim dispõe:

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; [...]"*

Cumpra ponderar que o dispositivo acima transcrito - artigo 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66 - foi recepcionado pelo novo texto constitucional, devendo incidir em caso de execuções fiscais ajuizados pela União Federal e/ou suas autarquias, de acordo com pacífico entendimento jurisprudencial:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. "Prevaleceu na Primeira Seção desta Corte o entendimento de que se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c art. 15, I, da Lei 5.010/66. Precedente." (EDcl no REsp 725.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.5.2007)**

**2. No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada na Comarca de Duque de Caxias/RJ e a criação e instalação da Vara da Justiça Federal ocorreu na Comarca de São João de Meriti/RJ. Nesse caso, prevalece o entendimento de que, se a comarca do município em que domiciliado o executado não for sede de vara federal, as execuções serão processadas na justiça estadual, ainda que esse município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município. Aplicação do art. 109, § 3º, da CF/88, c/c o art. 15, I, da Lei 5.010/66.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 943.587/RJ, rel. Ministra Denise Arruda, j. 19.02.2009, DJe 30.03.2009).*

**CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IBAMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. DOMICÍLIO DO**

**EXECUTADO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

1. Não se conhece do recurso especial, no tocante a afronta ao dispositivo da Constituição, uma vez que sua apreciação, por esta Corte Superior, implica a análise de matéria de cunho eminentemente constitucional, o que se mostra defeso em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência constitucional atribuída ao egrégio STF.

2. De acordo com o disposto no artigo 109, §3º, da CF/88 e no artigo 15, inciso I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual, sendo a aludida competência absoluta, abrangendo, inclusive, as ações incidentais conexas à execução.

3. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa, não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.047.303/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 03.06.2008, DJe 19.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **conheço do conflito de competência e julgo-o procedente**, declarando a competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Salesópolis/SP, suscitado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033573-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
PARTE RÉ : MARCELO CAMARGO DO PRADO -ME  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00018309020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O presente Conflito origina-se de executivo fiscal ajuizado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP que, em razão da instalação na cidade de Mogi das Cruzes, de Vara da Justiça Federal, declarou-se, de ofício, incompetente para processar e julgar o feito, remetendo os autos à Justiça Federal desta cidade.

Por sua vez, o Juízo da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que nas Comarcas do interior onde não houver Vara da Justiça Federal, os juízes estaduais serão competentes para processar e julgar os executivos fiscais, como é o caso dos autos, em que o executado está domiciliado na comarca de Salesópolis, onde não funciona Vara da Justiça Federal.

À fl.22 foi designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do Conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis para o processamento da Execução Fiscal em comento.

**DECIDO.**

De acordo com posicionamento adotado em feitos análogos ao presente, entendo que competente para o julgamento da lide é o M.M. Juiz de Direito suscitado.

Nos termos do artigo 109, §3º da Constituição Federal, "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Assim, pretendeu o constituinte a economia e a celeridade na prestação jurisdicional, possibilitando ao segurado ou beneficiário litigar em seu próprio domicílio.

Em se tratando de Execução Fiscal, dispõe o artigo 15 da Lei nº 5.010/66:

*"Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art.12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I- os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas."*

Depreende-se, pois, que em regra as Execuções Fiscais da União Federal e suas autarquias serão sempre ajuizadas, processadas e julgadas no foro do domicílio do devedor.

Ademais, os dispositivos invocados referem-se à competência territorial, portanto, relativa e, como tal, deve ser arguida por meio de exceção e não atendendo à conveniência do juízo monocrático.

Acrescento que a matéria já foi sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Súmula nº 33: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Portanto, o d. Juízo suscitado declinou de sua competência indevidamente ao Juízo Federal, posto que a remessa dos autos não poderia desvincular-se dos ditames da lei processual vigente.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, inclusive desta Egrégia 2ª Seção, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.*

*1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".*

*2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1206499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 05/11/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.*

*1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: 'A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.'*

*2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se*

valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1115634 / RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE ANUIDADES - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIAS FEDERAIS RECONHECIDA PELO STF (ADI-1.717/DF) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL MESMO APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - APLICAÇÃO DA SÚMULA 66/STJ - INEXISTÊNCIA DE SEDE DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA PARTE RÉ. DELEGAÇÃO À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E ART. 15, INCISOS I E III, DA LEI 5.010/1966.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, da Lei n. 9.649/98, por ocasião do julgamento do mérito da ADI 1.717-DF, reconheceu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica do Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional.

2. Consoante entendimento sumulado desta Corte, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

3. Inexistindo Vara da Justiça Federal no domicílio da parte executada, fica consolidada a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, nos termos do § 3º, do art. 109, da Constituição da República.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Cravinhos/SP, o suscitado."

(CC 86108/SP, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), DJe 05/05/2008)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750/TO, Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação. II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ. III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada. IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba. VI - Conflito de competência improcedente."

(CC nº 2009.03.00015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 17/09/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.*

*I - A teor do art. 109, §3º, da CF e art.15, inc.I, da Lei 5.010/66, os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem Vara da Justiça Federal.*

*II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula nº 33 do STJ).*

*III - Conflito de Competência procedente."*

*(CC nº 2000.03.00.024699-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJ de 25-10-2000)*

*"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida através de exceção, processada em apenso, não podendo ser declinada de ofício pelo Juízo incompetente. Inteligência da Súmula nº 33 do E. STJ.*

*2. Conflito provido, para declarar competente o M.M.Juízo suscitado."*

*(CC nº 96.03.048800-3/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 28-01-97)*

De rigor, pois, manter a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP.

Por todos esses fundamentos e com esteio no art.120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o Conflito.

Comunique-se, publique-se, intime-se e após arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033576-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033576-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : TEREZINHA DE JESUS MIRANDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00018931820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos da **1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP** (suscitante) e da **Vara Única da Justiça Estadual de Salesópolis/SP** (suscitado) acerca do processo e julgamento da Execução Fiscal, processo nº. 0001893-18.2012.403.6133 (no Juízo Estadual nº 22/2010), onde o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP cobra as anuidades de 2005, 2006, com os consectários legais, de Terezinha de Jesus Miranda, residente e domiciliada no município de Salesópolis/SP, no valor de R\$ 732,75, para fevereiro de 2010. Os autos originários foram distribuídos inicialmente perante o Juízo Estadual o qual reconheceu a sua incompetência absoluta, já que desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a 1ª Vara Federal, que nos termos do art. 2º do Provimento nº. 330, de 10/05/2011, sua jurisdição, abrange o município de Salesópolis/SP (f. 11).

Por sua vez, o Juízo Federal suscitante fundamenta que a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Estadual (competência delegada), conforme interpretação do artigo 109, §3º da Constituição, bem como pela expressa determinação do inciso I do artigo 15 da Lei nº. 5010/66; ainda, que na presente hipótese cuida-se de competência relativa por força do parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil, não podendo

haver declaração de ofício, por parte do Juízo suscitado, a teor do disposto na Súmula 33/STJ (f. 12/16).

Este incidente foi distribuído para a minha relatoria em 23/11/2012.

Designei o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes e dispensei as informações pelo Juízo suscitado (f. 18).

Nesta Corte Regional o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela procedência do conflito (f. 22/23vº).

#### **DECIDO.**

Trata-se de competência delegada atribuída à Justiça Estadual para processar e julgar ação executiva pela Vara Única da Justiça Estadual de Salesópolis/SP, com lastro no artigo 109, §3º da CF/88 c/c o artigo 15, inciso I, da Lei nº. 5010/66 e Súmula 40 do extinto TFR.

A questão encontra-se há muito pacificada: nos termos da legislação acima apontada e do entendimento jurisprudencial unívoco, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias podem ser processadas perante a Justiça Estadual, no foro do domicílio dos devedores, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

Tal mecanismo permite aos executados a possibilidade de se defenderem no local de suas residências, restando a execução menos onerosa para o devedor.

Na época em que o STJ ainda entendia ser competente para dirimir conflitos desta natureza, o entendimento seguia o que já fora assentado na Súmula 40 do extinto TFR, *verbis*:

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Julgado o mérito da ADI 1.717/DF, prevaleceu o entendimento contido na Súmula 66/STJ: 'Compete à justiça federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.'

2. No entanto, conforme inúmeros precedentes desta Corte, prevalece a competência da justiça comum estadual quando a comarca do domicílio do devedor não for sede de vara federal, consoante os artigos 109, § 3o da CF/88 e 15, I, da Lei 5.010/66.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2a Vara Cível e da Fazenda Pública de Juazeiro/BA."

(CC 40.293/BA, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 28/4/2004, DJ 7/6/2004 p. 153)".

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - ANUIDADE - COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO.**

1. Execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional com o objetivo de cobrar anuidade criada por lei.

2. Conflito de competência entre Juiz Federal e Juiz Estadual suscitado com base no art. 58, da Lei 9.649/98.

3. Acórdão do TRF - 1ª Região que, entendendo competente o Juízo Federal, atribuiu a competência delegada ao Juiz de Direito, com base nos arts. 109, § 3º, da CF/88 e 15, da Lei 5.010/66.

4. Não aplicação do art. 58, da Lei 9.649/98, diante dos precedentes da Corte e do julgamento da ADIN 1.717/DF pelo STF, que declarou a sua inconstitucionalidade.

5. Conflito conhecido para declarar-se a competência do Juízo de Direito, o suscitante, em competência delegada." (CC 36.579/MG, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/5/2003, DJ 16/6/2003 p. 253)".

No âmbito da 2ª Seção o entendimento é pacífico, *verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DEVEDOR DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ATRIBUÍDA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, CF/88 C/C ART. 15, INC. I, Lei Nº 5.010/66. SÚMULA 40 DO EXTINTO TFR.**

I. A teor do disposto no art. 109, I, CF, compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional. Súmula 66 do C. STJ.

II. Considerando que o executado tem domicílio em Comarca que não é sede de Juízo Federal, competente para apreciar e julgar a execução é a Justiça Estadual investida de competência federal delegada. Art. 109, § 3º, da Carta Magna c/c Art. 15, inc. I da Lei nº 5.010/66. Súmula 40 do extinto TFR.

III. Conflito negativo de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo Suscitado."

(TRF-3ªR, CC 3815/MS, Processo: 0004251-08.2001.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Alda Basto, Segunda Seção, DJU 25/06/2004)".

#### **"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA ENTRE VARA**

FEDERAL E VARA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXECUTADO DOMICILIADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO ESTADUAL. ART. 109, PARÁGRAFO 3, DA CR/88 C.C. O ART. 15, INCISO I, DA LEI N. 5.010/66. SUMULA N. 66 DO STJ.

- Consoante dicção do art. 109, parágrafo 3, da CR/88, combinado com o art. 15, inciso I, da Lei n. 5.010/66, são processadas e julgadas pela Justiça estadual, no foro do domicílio dos devedores, as execuções fiscais propostas pela União Federal e suas autarquias, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

- Tal previsão visa assegurar a economia e celeridade na prestação jurisdicional, bem como proporcionar ao executado a possibilidade de se defender no local de sua residência.

- A Súmula n. 66 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao prever a competência da Justiça Federal para processar e julgar execução fiscal promovida por Conselho de Fiscalização Profissional, não subtrai do Juízo estadual a competência que lhe é delegada para processar e julgar os executivos fiscais aforados em sua comarca, quando esta não for sede de Juízo federal.

- Conflito procedente."

(TRF-3ªR, CC 1501/MS, Processo: 0027105-06.1995.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, Segunda Seção, DJ 29/01/1997)".

"CONFLITO DE COMPETENCIA. COMPETENCIA FEDERAL RESIDUAL PREVALECE.

ENTENDIMENTO DO ARTIGO 109, PAR. 3º DA CF/88 E ART. 15, I, DA LEI 5.010/66.

I. A competência federal residual da Justiça estadual prevalece quando a comarca não seja sede de Juízo federal, inclusive quanto às execuções fiscais ajuizadas pelos Conselhos Regionais Profissionais de Fiscalização.

II. Inaplicação, para o caso, da Súmula 66 do STJ, pois incide, a espécie, a exceção do art. 109, par. 3º, da CF, em combinação ao art. 15, I, da Lei 5.010/66, que se encontra recepcionado pela Lei Maior.

III. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.

(TRF-3ªR, CC 1754/SP, Processo: 0071132-74.1995.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, Segunda Seção, DJ 13/03/1996)".

Destarte, encontrando-se a hipótese dos autos albergada na competência delegada ao Juízo Estadual nos termos da regra constitucional prevista no artigo 109, §3º da CF/88, o conflito é de ser julgado procedente.

Tratando-se de matéria amplamente pacificada na jurisprudência, o conflito pode ser dirimido por decisão monocrática do relator, por força do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito para fixar a competência no r. Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Salesópolis/SP (suscitado).

Comunique-se com urgência.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035732-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035732-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : CONLUMI IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00452641620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O presente mandado de segurança teve sua inicial indeferida por meio de decisão monocrática da qual o advogado da impetrante Dr. Antonio Frederigue, OAB/SP nº 82.805 tomou ciência em 14 de janeiro de 2013, retirando os autos na mesma oportunidade.

Sobreveio informação do Diretor da Subsecretaria da Segunda Seção, noticiando petição do advogado da impetrante, na qual consta que os autos do presente mandado de segurança foram extraviados.

Contudo, deixar de restituir autos de processo judicial implica conseqüências jurídicas tanto no âmbito penal quanto no âmbito administrativo, por conseguinte, o patrono da impetrante deve esclarecer a contento o deslinde dos fatos, eis que se limitou a comunicar extravio por mudança de escritório em petição simplória e desprovida de fundamentação.

Dessa forma, **intime-se** pessoalmente o advogado Dr. Antonio Frederigue para esclarecimentos acerca do extravio dos autos do Mandado de Segurança em questão, em que circunstâncias os fatos ocorreram, se há possibilidade de encontrá-los e, por fim, caso não seja possível restituí-los, requeira as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000396-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
IMPETRANTE : JUAREZ ONGARATTO  
ADVOGADO : WALDIR SALLES LOPES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : CHURRASCARIA OK SAO PAULO LTDA  
: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 2003.61.00.000363-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do e. Juiz Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP., nos autos da ação de rito ordinário ora em fase de execução, consubstanciado na reconsideração de anterior decisão que havia homologado a desistência de arrematação, diante a pendência de julgamento de embargos à execução, determinando, por conseguinte, a imediata expedição de carta de adjudicação.

Sustenta o impetrante, em síntese, que a autoridade coatora não poderia ter reconsiderado a decisão que havia homologado pedido de desistência da arrematação e que, nesse passo, há ofensa aos artigos 471 e 473, do CPC, porquanto inexistiu manejo de recurso ensejador de reforma.

Relatado. **Aprecio.**

A ação ora em apreço sucumbe ao juízo de admissibilidade, vez que não se trata de hipótese de cabimento de mandado de segurança.

Fundamento.

Extrai-se do artigo 5º, inciso II, da Lei 12.016/2009, a impossibilidade de manejo do remédio constitucional do mandado de segurança se, tratando-se de impetração contra ato emanado de autoridade judicial, houver recurso previsto nas leis de processo que permita a sua revisão. Ocorrendo tal hipótese, tem-se por incabível o "*mandamus*", indeferindo-se de chofre a petição inicial da ação mandamental, nos termos do *caput* do artigo 10, da lei de regência.

Insta notar que, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, constatei que decorreu *in albis* o prazo de interposição do recurso cabível pela legislação processual.

Assim, o presente remédio constitucional está sendo manejado pelo impetrante como sucedâneo de recurso, de forma que incide na espécie o disposto no verbete da Súmula nº 267, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "

*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PENHORA E ARREMATACÃO DE BEM IMÓVEL - WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - SÚMULA 267/STF.*

*1. Segundo a doutrina e a jurisprudência, admite-se a utilização de mandado de segurança contra ato judicial revestido de ilegalidade ou teratologia, situação não configurada na hipótese.*

*2. Além disso, o writ não pode ser utilizado como sucedâneo recursal (súmula 267/STF).*

*3. Recurso improvido."*

(RMS 20008/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.11.2006, DJ 11.12.2006, pág. 335)

É bem verdade que a jurisprudência, amainando o rigor do enunciado supramencionado, admite o cabimento do mandado de segurança se a decisão judicial atacada, ainda que suscetível de recurso, se revela flagrantemente ilegal ou teratológica, repercutindo sobremaneira na esfera jurídica do interessado, a ponto de lhe causar lesão irreparável ou de difícil reparação, o que não constato no caso vertente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** "in limine" a inicial do mandado de segurança, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Intime-se o impetrante e o Ministério Público Federal.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Após, se em termos, archive-se no local de costume.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0000458-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EXCIPIENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO  
CIDADAO DEFENDE  
ADVOGADO : CARLOS RENATO MONTEIRO PATRICIO  
EXCEPTO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA  
INTERESSADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outros  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00872902420064030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Por primeiro, intime-se a Excipiente a fim de que apresente as cópias dos documentos mencionados na exordial, a fim de instruir o presente incidente.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003119-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : VITOR ALBERTO DINIZ e outros  
: VIPLANA DISTRIBUIDORA DE VIDROS PLANOS LTDA  
: LORENFER COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS METALURGICOS  
: LTDA  
: MONTEIRO LOPES & CIA LTDA  
: CASA DE RACOES LORENA LTDA  
: FERNANDO ALVES DE MORAIS  
: DIOCESANO RAMOS DA SILVA  
: CASA DE MOVEIS IRMAOS GOULART LTDA  
: FIGUEIREDO LEITE ENG E CONSTR. LTDA  
: MERCADINHO SCAPINI LTDA  
: BAR E RESTAURANTE DA FIGUEIRA LTDA  
: COMERCIO DE PECAS E ACESSORIOS CHIMANGO LTDA  
: J LEITE E LEITE LTDA  
: PRADO LEITE & CIA LTDA  
: GILDASIO DA COSTA RIBEIRO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JULIO GOMES DE CARVALHO NETO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04021890319914036103 2 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Oficie-se ao Juízo Suscitado para que sejam prestadas informações, no prazo de 10 (dez) dias, consoante o disposto no art. 119, do mesmo diploma legal.

O ofício deverá ser instruído com as cópias de fls. 02/04.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003225-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ARTISTICA GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALVANIR COCITO JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00398498620104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por **ARTÍSTICA GRÁFICA E EDITORA LTDA - EPP**, em 08/02/p.p., com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções

Fiscais de São Paulo/SP, em síntese alegando que não obstante os infortúnios financeiros pelos quais passou, derivados das sucessivas crises econômicas, nunca deixou de honrar seus compromissos com os salários de funcionários, com os encargos da folha de pagamento e com os direitos trabalhistas; quando citado pela Fazenda Nacional celebrou acordo de parcelamento do débito na esfera administrativa e o pagou em dia.

Que na intenção de honrar um pedido seu junto a seus fornecedores - pedido de compra de papel para impressão do material gráfico - foi surpreendida com a negativa de fornecimento de papel pelos distribuidores, sob a alegação de que "não poderiam fornecer o papel, pois havia uma restrição no cadastro" da impetrante, que veio a saber, é oriunda de **execução da dívida ativa** do impetrante.

Diz que, na hipótese, não houve qualquer citação ou comunicação administrativa para pagamento ou parcelamento do débito e, assim, teve o "*crédito tributário inscrito na repartição competente da administração fazendária, e mesmo sem o processo regular, ausência de citação, houve decisão final qualificando o crédito tributário como dívida ativa tributária, incorrendo na execução*", sem que lhe tenha sido dada oportunidade para sua defesa.

Alega que tais fatos estão inviabilizando as suas atividades mercantis, importando em verdadeiro abuso no exercício da atividade fiscalizatória, infringindo expressamente o art. 5º, inciso XIII e o art. 170, parágrafo único da Constituição Federal.

Acoimando de ilegal e arbitrário o ato do d. Juízo impetrado, que segundo diz, sem que lhe tenha sido oportunizada a sua citação, provocou a inclusão da razão social da impetrante no CADIN - CADASTRO DE DEVEDORES DO SETOR PÚBLICO FEDERAL, ensejando o cabimento deste *mandamus*.

Assim, presentes os requisitos legais para a concessão da medida liminar pede que se suspenda os efeitos e a eficácia dos atos emanados da autoridade coatora, para que seja: **(a)** extinta a execução fiscal nº. 0039849-86.2010.4.03.6182; **(b)** oportunizada-lhe a possibilidade de parcelamento do débito, através de devido processo legal, na via administrativa, com a conseqüente exclusão da impetrante do CADIN e dos órgãos de proteção ao crédito (SERASA e SPC).

O valor atribuído à causa foi de R\$ 1.000,00.

Regularizado o recolhimento das custas (f. 37).

#### **DECIDO.**

Verifico que o mandado de segurança deve ser extinto de imediato, sem maiores delongas, à vista da clamorosa carência de ação.

O mandado de segurança está sendo usado como substitutivo da medida judicial cabível para se impugnar o processo de execução, tendo em vista que o ordenamento jurídico prevê os embargos do devedor no artigo 16 da Lei 6.830/80, "in verbis":

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite."

Verifica-se, ainda, que em algumas hipóteses, é possível a oposição de exceção de pré-executividade, **o que reforça a inviabilidade da utilização do mandado de segurança, que é medida excepcional.**

Aplica-se na hipótese a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal pois a parte está indevidamente usando o mandado de segurança como sucedâneo de procedimento específico.

É cediço que o mandado de segurança é remédio constitucional insculpido na Carta Magna em seu art. 5º, LXIX que tem por mister proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, pelo que não se pode referendar a sua utilização indiscriminada.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado

Nesse sentido, destaco a orientação jurisprudencial adotada por esta Egrégia Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ANTES DA CITAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 267/STF.

I - mandado de segurança contra determinação de bloqueio dos ativos financeiros do devedor antes de ter sido realizada a sua citação, nos autos de ação de execução fiscal.

II - Decisão atacada passível de recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento.

III - Inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso. Incidência da Súmula 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo aos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).

IV - Não autoriza a impetração a falta de realização da citação do devedor, uma vez que a interposição do agravo de instrumento não tem como pressuposto para sua interposição a formação da relação processual.

V - Inadequação da via eleita. Extinção do processo sem resolução de mérito. Agravo regimental prejudicado. (MS 200703000568460, JUÍZA REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:04/08/2011 PÁGINA: 128.) (negritei)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DA QUAL CABE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 267/STF. 1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF. 2. A inovação trazida no inciso II, do artigo 5º, da Lei 12.016/2009, não socorre a agravante, pois, para o agravo de instrumento existe previsão legal de concessão de efeito suspensivo (artigo 527, III, CPC). 3. Deve ser preservada a natureza e a função do mandado de segurança, remédio heróico, previsto na Constituição Federal, e criado para situações excepcionais. 4. Não se pode admitir que a parte interessada, ao seu alvitre, escolha o instrumento que lhe seja mais conveniente: recurso ou mandado de segurança. 5. As alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação, por meio das Leis 9.139/1995 e 10.352/2001, acabaram por proporcionar às partes remédio jurídico tão ou mais célere quanto a via do mandado de segurança. 6. Somente será cabível o mandado de segurança quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder. 7. Agravo não provido.

(MS 200861000057770, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 58.) (negritei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267 DO E. STF - RECURSO IMPROVIDO. I - Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição. Inteligência do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e da súmula 267 do E. STF. II - Se a decisão a que se visa reformar inflige gravame ao impetrante, não é tal fato razão suficiente para se admitir o mandado de segurança. A ação mandamental não pode ser vista como verdadeira panacéia, devendo-se, no mais das vezes, buscar a revisão dos provimentos jurisdicionais pelas vias ordinárias. III - Agravo improvido. (MS 201003000013721, JUÍZA CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 73.) (negritei)

Verifica-se da consulta processual trazida pela própria impetrante (f. 27/28) que a empresa é **parte** na execução fiscal nº 0039849-86.2010.4.03.6182, que foi distribuída em primeira instância em **12/11/2010** e, assim, na qualidade de responsável tributária e, portanto, de litisconsorte, resta evidenciada a possibilidade do manejo da via judicial específico.

Além disso, salta aos olhos a *ilegitimidade passiva* do Juízo Executivo na medida em que a empresa impetrante questiona a sua inclusão no CADIN - CADASTRO DE DEVEDORES DO SETOR PÚBLICO FEDERAL. A inclusão de qualquer contribuinte em débito para com a Receita Federal no CADIN não decorre de atos judiciais, mas sim de iniciativa das autoridades administrativas; logo, é um despropósito atribuir suposta "ilegalidade" ao Judiciário à conta de inclusão da pessoa jurídica no sistema CADIN.

Por derradeiro e em acréscimo de fundamentação, constata-se que a impetração encontra-se **desacompanhada de cópia do ato decisório tido por coator ou de quaisquer outras peças da execução fiscal**, empalidecendo ainda mais o manejo desta ação mandamental.

É que em sede de mandado de segurança o suposto direito líquido e certo deve estar cumpridamente amparado em prova documental (única possível) e a completa ausência de qualquer peça processual da execução fiscal prejudica de modo inevitável o "writ".

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE POLÍCIA CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO. EXCESSO DE AUSÊNCIAS. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA Nº 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTO SOMENTE EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2. "(...) é cediço que o mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo totalmente descabida a juntada de documentos somente em sede recursal." (RMS 23.833/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/4/2011, DJe 1º/6/2011) 3 . Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 19.632/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe

07/02/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS OFERECIDAS PELO EDITAL. EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1.....

2. O impetrante não providenciou a instrução do mandado de segurança com os documentos necessários à comprovação da alegação de que houve desistências suficientes para alcançar sua classificação no concurso, providência que lhe competia. A respeito, dentre outros, vide: AgRg no RMS 32.149/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18/09/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.681/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)

São **três**, portanto, os motivos para fulminar esta impetração.

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua os artigos 267, I, e 295, III, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003707-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003707-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
IMPETRANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SERGIO GONÇALVES DE FREITAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271107020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Reportando-me ao disposto no art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo ao impetrante os benefícios da justiça gratuita.

2. No prazo de 10 (dez) dias, providencie o impetrante as cópias necessárias à contrafé.

3. Vencido o prazo do item 2, supra, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

4. Deste despacho, intime-se somente o impetrante, na pessoa do seu representante legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21026/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014998-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : EMILIA ANGELA RODRIGUES DE LIMA e outros  
: EUNICE KAZUE IKEDA DE ALMEIDA  
: HELENA ONISHI UEHARA  
: MARLI TIE KOBAYACHI  
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025512320124036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) em face do Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitado), nos autos de ação declaratória cumulada com ação de repetição do indébito objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda na fonte sobre a complementação de aposentadoria paga aos autores pelo Banesprev, de forma proporcional às contribuições vertidas ao fundo no período anterior à vigência da Lei nº 9.250/95, e a repetição dos valores pagos a título de imposto de renda pessoa física, em razão da consideração da aposentadoria complementada como base de cálculo tributável.

Referida ação foi distribuída ao Juízo Suscitado, o qual declinou de sua competência ao Juizado Especial Federal Cível com fundamento no disposto no artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/01, considerado o valor atribuído à causa pelos autores, repartido '*per capita*', inferior ao limite estipulado naquele dispositivo legal.

Redistribuídos os autos, o Juízo do Suscitante determinou aos autores esclarecimentos acerca do valor atribuído à causa, com apresentação da respectiva memória detalhada do cálculo. Diante dos esclarecimentos apresentados, que culminaram com a retificação do valor atribuído à causa, o Juízo suscitante concluiu tratar-se de montante superior à alçada do Juízo Especial Federal, de modo a suscitar o presente conflito negativo de competência.

O Juízo Especial Federal Cível de São Paulo - SP (Juízo Suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Ministério Público, em parecer de fls. 121/125, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a questão, que ora se coloca, a quem incumbirá conhecer e decidir ação declaratória cumulada com ação de repetição do indébito objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda na fonte sobre a complementação de aposentadoria paga aos autores pelo Banesprev, de forma proporcional às contribuições vertidas ao fundo no período anterior à vigência da Lei nº 9.250/95, e a repetição dos valores pagos a título de imposto de renda pessoa física, em razão da consideração da aposentadoria complementada como base de cálculo tributável.

O valor do benefício pretendido na ação proposta deve ser informado pelo autor da ação, pois constitui requisito

da inicial, ainda que em caráter estimativo.

No entanto, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

A Lei n.º 10.259/01, a qual dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, prescreve em seu artigo 3º:

*"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".*

(..)

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."*

Nos termos do referido dispositivo legal, ao Juizado Especial Federal Cível incumbe processar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Na espécie, por se tratar de litisconsórcio ativo facultativo, o valor em discussão no momento da distribuição do feito seria inferior a esse patamar, porquanto de rigor ser considerado o valor individualmente, para fins de fixação da competência.

Outrossim, considerando que a competência do Juizado Especial é absoluta mas regulada pelo valor da causa, deve o Juiz zelar pela correta preservação do montante econômico atribuído, a fim de evitar a nulidade de suas decisões.

Desse modo, o Juízo suscitante, para o qual a ação foi redistribuída, com o intuito de aferir se o benefício econômico deduzido pelos autores seria compatível com o valor atribuído à causa, determinou esclarecimentos.

Destarte, da petição apresentada pelos autores da ação originária, com a retificação do valor atribuído à causa, não se há falar em competência do Juizado Especial Federal, porquanto em patamar superior ao limite estabelecido em lei.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001.*

*1. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal.*

*2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte.*

*3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido." (STJ; AgRg no REsp 1209914 / PB AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0158739-7; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; Dje 14/02/2011)*  
*"PROCESSO CIVIL - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E JUIZO FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º.*

*1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais.*

*2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente." (STJ; REsp 1184565 / RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0044420-4; Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 22/06/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º.*

*1. O valor dado à causa pelo autor, à míngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais.*

*2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em*

14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114).

4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e conseqüentemente mantida a competência dos juizados especiais.

5. Recurso Especial desprovido." (STJ; REsp 1135707 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0186595-0; Rel. Ministro LUIZ FUX; Dje 08/10/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI N. 10.259/2001. Nos termos da Lei n. 10.259/2001, compete ao Juizado Especial Federal Cível, como regra geral, conciliar e julgar causas até o valor de 60 salários mínimos, sendo sua competência absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial (art. 3.º, 'caput' e seu § 3º). A parte autora pretende a condenação da requerida Caixa Econômica Federal ao pagamento da diferença apurada pela aplicação de 44,80% sobre os valores não bloqueados que permaneceram depositados na caderneta de poupança. O valor da causa não deveria ter sido limitado à correção incidente sobre Ncz\$ 50.000,00. Conforme cálculo trazido pela parte autora, pretende a diferença de correção monetária de R\$ 89.529,66, valor superior ao limite de alçada do juizado especial. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª REGIÃO; Agr 407743 - 2010.03.00.016116-3/SP; Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES; DJF3 CJI DATA:18/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE. 1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. 2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º). 3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado. 4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08). 5. Conflito de competência procedente." (TRF/3ª REGIÃO/SP; CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 12313; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; DJF3 CJI DATA:11/02/2011)

Destarte, de rigor o encaminhamento dos autos ao Juízo Federal da 10ª Vara para processar e julgar o feito.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente.

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003861-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SILAS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO CLAUDIO LIMA RIBEIRO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038004620124036321 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal. Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003870-77.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003870-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO OST  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00006371720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Para os fins do artigo 120 do CPC, designo o E. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Juízos.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21028/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004162-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004162-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
IMPETRANTE : MONT SERV CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI CELESTINO DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00250950820114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por MONT SERV CONSTRUÇÕES E COM. LTDA contra ato de juiz federal de primeiro grau que, em execução fiscal (nº 00250950820114036182), indeferiu o pedido de desbloqueio de seus bens.

Sustenta-se que:

- a) a exequente requereu penhora *on line* de seus ativos financeiros, o qual foi deferido e resultou na constrição do valor de mais de trezentos mil reais em duas contas bancárias nas quais movimentava seu capital de giro e recebe seu faturamento, necessário ao pagamento de seus empregados, fornecedores etc;
- b) o bloqueio inviabiliza suas atividades, impede o pagamento de verbas trabalhistas de seus mais de 110 empregados, com evidente impacto social, e viola o artigo 620 do CPC;
- c) o *writ* é cabível, a teor do artigo 5º, LXIX, da Carta Magna, e do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 12.016/09;
- d) é certo que a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de desbloqueio que formalizou ao magistrado *a quo* poderia ter sido agravada, entretanto, o então procurador da impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal;
- e) a penhora *on line* não pode colocar em risco sua subsistência (art. 5º, XII, CF) e, considerado que recaiu sobre seu faturamento (art. 655-A, § 3º, CPC), deve incidir apenas sobre um percentual, a fim de atender ao princípio da menor onerosidade;
- f) a função social da propriedade é um conceito jurídico-positivo, bem assim o da preservação da empresa, e devem ser respeitados;
- h) as sociedades empresárias de pequeno porte merecem tratamento diferenciado; assim, considerados os valores e princípios envolvidos, há de se aplicar a constrição com proporcionalidade, de modo a atingir, no máximo, 30% do seu faturamento.

Pede, ao final, à vista de estarem configurados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, a concessão de medida liminar para liberar os valores bloqueados ou, alternativamente, percentual que garanta a sobrevivência da empresa.

Decido.

A União Federal requereu (fls. 39/40) penhora por meio do BACENJUD, à vista da citação e do não pagamento da dívida ou oferecimento de garantia, o que foi deferido pelo Juízo (fl. 42). Após realizada a constrição, o executado pleiteou o desbloqueio, o que foi indeferido (fl. 78). O ora impetrante solicitou a reconsideração (fls. 80/82), também não atendida (fl. 80). Por meio deste *writ*, sustenta-se a ilegalidade do bloqueio *on line*.

O ato inquinado como ilegal, à evidência, é **decisão interlocutória, que poderia ter sido impugnada por recurso ao qual é cabível a atribuição de efeito suspensivo, ex vi do artigo 527, inciso III, do CPC, como o próprio impetrante reconhece.**

O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança, dispõe

que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I-...

II - **de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;**(grifei)

O impetrante admite que, não obstante devidamente intimado, seu antigo patrono deixou transcorrer o lapso recursal e ficou-se inerte. Obviamente, essa circunstância não é bastante para legitimar a presente impetração, em frontal violação à disposição legal transcrita. As dificuldades enfrentadas pela empresa em decorrência da constrição tampouco justificam a utilização do *mandamus* para veicular alegação de violação à Carta Magna, porquanto poderiam perfeitamente ter sido deduzidas no recurso cabível. Admitir a impetração para suprir a ausência de apresentação tempestiva do meio processual idôneo ofende o princípio basilar de igualdade de tratamento das partes e, em última análise, ao devido processo legal.

Ante o exposto, denego liminarmente a segurança, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno c./c. artigos 6º, § 5º, e 10 da Lei nº 12.016/2009.

Publique-se e archive-se, oportunamente, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21029/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007236-03.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : LOJAS AMERICANAS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.001190-0 7 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, nos autos do mandado de segurança 2008.61.05.001190-0, impetrado por LOJAS AMERICANAS S/A em face do Inspetor da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto de Internacional de Viracopos.

A ação foi inicialmente proposta perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que reconheceu conexão com o mandado de segurança nº 2002.61.05.003361-8 e determinou a remessa dos autos ao SEDI para redistribuição à 7ª Vara Federal de Campinas/SP. Por sua vez, o Juízo da 7ª Vara Federal de Campinas/SP, suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que a conexão não determina a reunião dos processos, uma vez que o mandado de segurança nº 2002.61.05.003361-8 encontrava-se em fase de apelação nesta

E. Corte.

Determinada a vista ao Ministério Público Federal, opinou pela remessa do presente conflito ao E. Superior Tribunal de Justiça, competente para o processamento e julgamento do feito (fls. 12/12-vº).

**DECIDO.**

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança com possível conexão a outro já julgado.

Sobre o tema, posicionamento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula nº 235/STJ, *in verbis*: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*", bem como é objeto de jurisprudência dominante na 2ª Seção desta Corte Regional. *In verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL, COM SENTENÇA PROLATADA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - SÚMULA Nº 235 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 40 DO EXTINTO TFR.**

1. Hipótese em que a Ação Anulatória de Débito Fiscal, que se reputa conexa à execução fiscal que originou o presente Conflito, já foi sentenciada.

2. Incidência da Súmula nº 235, do Superior Tribunal de Justiça.

3. A competência do Juízo de Direito de Itapevi - revestido, *in casu*, de jurisdição federal -, é absoluta, nos termos da Súmula 40 do extinto TFR. Incabível, portanto, a declinação de competência.

4. Precedentes.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado."

(TRF3, CC nº 2007.03.00.015131-6/SP, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, j. 19/06/2007, DJU 06/07/2007, p. 296)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO DECLARATÓRIA. CONEXÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 235 DO STJ. DEVEDOR DOMICILIADO NO INTERIOR ONDE NÃO HÁ VARA FEDERAL. ARTIGO 109, §3º DA CF e ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.010/66. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 40 DO EXTINTO TRF.**

1. Cuidando-se de execução fiscal, via de regra a competência é a do foro do domicílio do devedor, podendo a União Federal e suas autarquias optar por outro juízo, "*ex vi*" do artigo 578, parágrafo único do CPC.

2. A Lei nº 5.010/66, recepcionada pela CF/88 autorizou ao Juízo Estadual o processamento e julgamento da Execução Fiscal por delegação de competência.

3. Sentenciada a ação declaratória na qual se discute o débito objeto de Embargos à Execução Fiscal, afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão, independentemente do trânsito em julgado. Aplicação da Súmula nº 235 do E. STJ.

4. Impossibilidade de juiz estadual, que primeiro conheceu da ação, declinar da competência em ação de execução fiscal proposta contra devedor que possui domicílio em comarca do interior e onde se encontram os bens penhorados. Inteligência da Súmula nº 40 do extinto TFR.

5. Conflito provido, para declarar competente o M.M. Juízo Estadual da 2ª Vara de Birigui.

(TRF3, CC nº 95.03.103632-1/SP, Des. Fed. MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 05/04/2005, DJU 22/07/2005, p. 208)

**"PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONEXÃO COM IMPETRAÇÃO COLETIVA INEXISTENTE - SÚMULA 235 DO STJ.**

1 - Não se justifica o reconhecimento da conexão por sucessividade, quando o objeto e a causa de pedir forem diversos, e quando um dos processos já foi julgado. Aplicação da Súmula 235 do STJ.

2 - Conflito conhecido para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo Suscitado."

(TRF3, CC nº 2001.03.00.034538-8/SP, Des. Fed. LAZARANO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 07/10/2003, DJU 31/10/2003, p. 271)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000048-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : RONALDO ALVES PORTELLA e outro  
: ROSELY ALVES PORTELLA RAIMONDI  
ADVOGADO : LEONARDO FRANCISCO RUIVO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.63.01.015871-5 JE Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP nos autos da ação de cobrança ajuizada, originalmente, perante o Juízo Federal da 6ª Vara desta Capital, atribuindo-se, a título de valor da causa, a importância de R\$ 1.000,00 (fl. 24).

Por ter sido atribuído à causa valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o d. Juízo suscitado declinou da competência e remeteu os autos ao Juizado Especial Federal, ante a competência absoluta, em 23.03.2010 (fl.79).

Encaminhados ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, o MM. Juiz determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, por ser o mais próximo do domicílio do autor.

Perante o Juiz Federal do JEF de Osasco, formularam os autores pedido de aditamento da inicial, para majorar o valor da causa para R\$31.000,00 (trinta e um mil reais), sob a alegação de que o proveito econômico da demanda somente poderá ser mensurado após a apresentação de extratos bancários pela ré (Caixa Econômica Federal), com a finalidade de viabilizar o processamento do feito junto à 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Deferido o aditamento e reconhecendo que o valor da causa, à época do ajuizamento da demanda, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, suscita o Juiz Federal da 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Osasco, o presente Conflito de Competência.

A fl. 156, designei o juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito, a fim de que os autos sejam processados no Juízo Suscitado.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Não conheço do presente conflito.

Conforme se depreende dos autos, o presente incidente foi suscitado em ação na qual se pleiteia a cobrança de diferenças de correção monetária relativas a expurgo inflacionário sobre o saldo de conta de poupança, cujo valor da causa foi fixado em R\$1.000,00 (mil reais).

O MM. Juiz suscitado declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível.

No Juizado Especial Federal, o valor da causa foi majorado, superando o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, com o deslocamento da competência para a Vara Federal.

Nesse contexto, cabia ao magistrado suscitante tão somente a devolução dos autos à 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo.

Assim é que, eventualmente convencido do acerto das razões expendidas pelo autor quanto à retificação do valor da causa, caberá ao órgão judicante suscitado processar o feito.

Portanto, a rigor, inexistente conflito a ser decidido.

Deveras, não é do conhecimento do Juízo suscitado a posterior controvérsia inaugurada pelo pedido dos autores de majoração do valor da causa, mesmo porque constitui fato superveniente não cogitado ao tempo da exteriorização de seu entendimento.

Conflito existiria se o suscitante deferisse a retificação do valor inicialmente atribuído à causa, determinasse o envio dos autos ao Juízo da Vara Federal, e este recusasse a competência para o processamento do feito.

Por outro lado, não há qualquer óbice a que o magistrado suscitado aquilate o verdadeiro conteúdo econômico da demanda, à vista dos artigos 259 e 260 do CPC, os quais estabelecem os critérios para tal estimativa, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.

Destarte, fica facultado ao julgador suscitado a conferência, inclusive com o auxílio da Contadoria, se necessário, acerca da exatidão da estimativa feita pela parte.

Ante o exposto, não conheço do conflito de competência, com fulcro no artigo 33, inciso XIII, do RITRF-3ª Região.

Dê-se ciência.

Em seguida, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21025/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022980-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022980-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BIB CASH MANAGEMENT LTDA

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 349/355

Abra-se vista à apelante, prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008046-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RICARDO NUNES DE MELLO espolio e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : RAFAEL QUEIROZ DA COSTA MELLO e outro  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
REPRESENTANTE : THAIS QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI  
APELANTE : IRANY QUEIROZ DA COSTA MELLO  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00080468920004036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação da Caixa Econômica Federal, desta feita pessoalmente, para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias, sobre o teor da petição de fls. 452/453 e documentos de fls. 454/457.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044080-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044080-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ITALICA SAUDE S/C LTDA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI  
: JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 149/152 - Intime-se a parte apelante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a regularização de sua representação processual, tendo em vista que o advogado Dr. José Luiz Toro da Silva não possui procuração ou substabelecimento que lhe dê poderes para atuar no presente feito.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016705-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016705-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA e outro  
APELADO : EDNEIA APARECIDA TENCA  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro  
No. ORIG. : 00167054820044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 555 - Dê-se ciência à parte apelada sobre a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005214-31.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MERCANSTEEL FITAS DE ACO LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 211 - Dê-se ciência à parte apelada sobre a manifestação da União Federal.  
Após, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404306-54.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.048664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO JACINTO DA SILVA e outros  
: SILMARA RIZZIOLI DA SILVA  
: ANA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 97.04.04306-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito, procedendo a juntada de documentos no caso de ter havido arrematação. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404306-54.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.048664-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO JACINTO DA SILVA e outros  
: SILMARA RIZZIOLI DA SILVA  
: ANA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
No. ORIG. : 97.04.04306-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Reitere-se a intimação de fls. 269.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406602-49.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.048665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO JACINTO DA SILVA e outros  
: SILMARA RIZZIOLI DA SILVA  
: ANA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.06602-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que informe a situação do imóvel objeto do presente feito, procedendo a juntada de documentos no caso de ter havido arrematação. Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406602-49.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.048665-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO JACINTO DA SILVA e outros  
: SILMARA RIZZIOLI DA SILVA  
: ANA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.06602-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.  
Reitere-se a intimação de fls. 564.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017663-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017663-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CAMELIER E MACHADO ADVOCACIA  
ADVOGADO : ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.05.006252-5 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1253: Aceito a competência. Dê-se ciência às partes acerca da redistribuição dos autos.  
Ratifico a decisão proferida às fls. 1233/1234.  
Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032649-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032649-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SANDRO MANZANO  
ADVOGADO : PEDRO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS KADEMA LTDA e outros  
: RICARDO LUIS PANTOLFI  
: APARECIDO CORREIA DE LACERDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.22.000291-3 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO MANZANO, contra decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, mantendo o agravante no pólo passivo da ação, por entender por sua responsabilidade em relação ao crédito tributário decorrente do processo administrativo 324103379, uma vez que os fatos geradores consignados se verificaram em período no qual figurava como sócio-gerente da empresa executada.

Recebido o recurso (fl. 125), a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 127/138)

O juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela parte recorrente (fls. 141/145).

É o relatório. Decido.

O recurso perdeu o objeto, ante a superveniência da sentença nos embargos à execução fiscal, na qual foi apreciada a questão da legitimidade passiva da parte agravante, objeto do presente.

Assim, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003693-91.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003693-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LAIS BITTENCOURT DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036939120094036002 2 Vr DOURADOS/MS

## DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada sobre a petição e documentos juntados às folhas 696/709.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004533-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : ITATIAIA STANDARD INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
SUCEDIDO : ITATIAIA STANDARD AUTO PECAS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PAULO DA ROCHA CAMARGO  
: GEANNANDREA MATARAZZO  
No. ORIG. : 97.00.00264-1 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 448/449 - Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 48(quarenta e oito) horas, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-44.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000661-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLEBER ANTIGO  
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00006614420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Cleber Antigo em face da União Federal, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade da MP nº. 1.523-12/97 que alterou a Lei nº. 8.212/91, instituindo a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização de sua produção rural - pessoa física - denominada Funrural. Requer a compensação e o ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos.

Documentação acostada às fls. 12/24.

Antecipação de tutela deferida às fls. 27/28.

Em sentença proferida em 29.08.2011 (fls. 63/67) o juízo *a quo* julgou improcedente a ação, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do CPC, revogando a decisão que antecipou os efeitos da tutela pretendida.

Inconformada, apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença proferida, no sentido de que, uma vez revogada a decisão antecipatória da tutela requerida, seja determinada a suspensão do pagamento da contribuição em debate. Requer que seja declarada sua inconstitucionalidade e seja reconhecido seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a esse título, com as devidas correções, conforme pleiteado inicialmente (fls. 72/90).

Com contrarrazões de apelação (fls. 96/113), os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 22/02/2010 na qual se busca a inexistência da contribuição denominada "FUNRURAL" e a compensação dos valores recolhidos nos dez anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição quinquenal, torna-se imprescindível as seguintes observações: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nestes termos, o v. acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).  
Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação ocorrido em 22/02/2010, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca ao produtor rural pessoa física.

Em outras oportunidades já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada. Todavia no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos*

*semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não se aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional. Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria

reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, vide os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial dos apelantes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-98.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002675-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HUMBERTO JORGE MATOS VIANA  
ADVOGADO : ELTON MASSARONI ONO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026759820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Humberto Jorge Matos Viana em face da União Federal, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 12, V, "a"; art. 25, I e II; e art. 30, IV, todos da Lei nº 8.212/91, os quais instituíram a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do autor, produtor rural pessoa física, denominada Funrural. Requereu a suspensão do pagamento da contribuição e o ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Documentação acostada às fls. 24/33.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 77/79 verso.

Em sentença proferida em 09.06.2011 (fls. 113/117) o juízo *a quo* julgou improcedente a ação, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, c/c artigo 285-A, ambos do CPC.

Inconformada, apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença proferida, no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate e reconhecido seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente à esse título, conforme pleiteado inicialmente. Alega também que não existe a possibilidade de instituição de mais de uma contribuição sobre a mesma base constitucional, no caso "receita ou faturamento". Insurge-se, ainda, contra a alegada prescrição quinquenal (fls. 123/136).

Com contrarrazões de apelação (fls. 154/163), os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010 na qual se busca a inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a compensação dos valores recolhidos nos dez anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição quinquenal, torna-se imprescindível as seguintes observações:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nestes termos, o v. acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a*

*vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação ocorrido em 08.06.2010, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca ao produtor rural pessoa física.

Em outras oportunidades já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada. Todavia no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -,

mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional. Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, vide os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco*

*Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial do apelante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012347-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012347-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: DURATEX S/A e outros
	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELANTE	: DURATEX S/A filial
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

APELANTE : DURATEX S/A filial  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123473020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-81.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO JOSE MARINCEK  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00041378120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Jose Marincek em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária quanto a contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, bem como determinada a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 176.990,81 (fls. 02/13).

Antecipação de tutela indeferida (fls. 227/230).

O MM. Juiz *a quo* declarou a inexistência da relação jurídica quanto à contribuição prevista no artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Julgou **improcedente** o pedido de restituição tendo em vista a prescrição dos créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, oportunidade em que condenou a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 233/254). Embargos de declaração rejeitados às fls. 262/263.

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate mesmo após a vigência da Lei nº 10.256/2001 e determinada a restituição dos recolhimentos efetuados nos dez anos (tese dos 'cinco+cinco') anteriores ao ajuizamento da ação (fls. 265/285).

Recurso respondido (fls. 290/292).

Reconhecida a suspeição pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 27/04/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005,

ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

**Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.**

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobranção da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobranção da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária

regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de abril de 2005 (haja vista a prescrição quinquenal), devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-81.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004137-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCO JOSE MARINCEK  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00041378120104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Fls. 306/309 - Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível contra a r. decisão de fls. 296/299.

Alega a parte apelante, em síntese, a ocorrência de nulidade da certidão de trânsito em julgado de fls. 301, uma vez que a decisão não foi publicada no Diário Oficial.

Requer a apreciação da nulidade relativa à falta de intimação da decisão monocrática e respectiva abertura do prazo recursal.

Decido.

Consta às fls. 313 a informação prestada pela Subsecretaria desta Primeira Turma, dando conta de que a certidão de trânsito em julgado de fls. 301 foi lançada equivocadamente, uma vez que a decisão monocrática não foi publicada no Diário Oficial.

Assim, não tendo sido intimada a parte apelante para manifestar-se sobre a decisão proferida às fls. 296/299, reconheço a nulidade da certidão de trânsito em julgado de fls. 301, bem como de todos os atos processuais subsequentes.

Determino a publicação da decisão de fls. 296/299, bem como devolvo à parte apelante o prazo para interposição de eventual recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-95.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005604-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ROSEMARY APARECIDA LUGATO  
ADVOGADO : LEONARDO NUNES e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
No. ORIG. : 00056049520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela União Federal (Fazenda Nacional), à fl. 181/v, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida às fls. 166/169, que deu provimento à apelação da União e negou seguimento à apelação da autora.

Alega a embargante que houve omissão na decisão embargada quanto ao período das contribuições previdenciárias pois, *"no caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período"*.

Sustenta, ainda, a embargante, que a petição inicial foi instruída com os demonstrativos de retenção das aludidas contribuições referentes aos Anos-Base 2004, 2003 e 2002, os quais não foram objeto de consideração pelo magistrado.

Requer que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à embargante.

Não houve omissão, contradição ou obscuridade.

O magistrado manifestou-se à fl. 167: *"Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação."*

Assim, conclui-se que as contribuições destinadas ao "Funrural" referentes aos Anos-Bases 2004, 2003 e 2002, por serem anteriores ao quinquênio contado da data do ajuizamento da ação (08/06/2010), estão prescritas.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal às fls. 171/180.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2010.61.07.002733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO DE FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00027337720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio de Faria em face da União Federal, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa da Lei nº 8.540/92, que instituíram a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização de sua produção rural - pessoa física - denominada Funrural. Requer a restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

Documentação acostada às fls. 12/69.

Em sentença proferida em 26.01.2012 (fls. 127/130 verso) o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença proferida, no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate com o devido afastamento de sua cobrança e reconhecido seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente à esse título, conforme pleiteado inicialmente. Insurge-se, ainda, contra a alegada prescrição quinquenal e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 134/151).

Com contrarrazões de apelação (fls. 158/165), os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010 na qual se busca a inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a compensação dos valores recolhidos nos dez anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição quinquenal, torna-se imprescindível as seguintes observações:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nestes termos, o v. acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção*

da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação ocorrido em 08/06/2010, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca ao produtor rural pessoa física.

Em outras oportunidades já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada. Todavia no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições

do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional. Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, vide os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que*

incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial do apelante.

Resta superada a questão do prequestionamento da matéria para efeitos recursais, eis que foi devidamente apreciada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-79.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002804-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO SCATOLIN  
ADVOGADO : CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
No. ORIG. : 00028047920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela União Federal (Fazenda Nacional), com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, contra decisão proferida às fls. 327/329, que negou seguimento às apelações interpostas.

Sustenta a embargante, em resumo, a ocorrência de contradição no julgado no que tange ao período anterior à Lei nº 10.256/2001, que considerou inconstitucional a contribuição devida ao FUNRURAL. Aduz que a decisão proferida no RE 363.852, ainda que proferida pelo pleno do STF, não produz efeitos *erga omnes* e vinculante.

Requer que seja sanada a contradição apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Não houve, portanto, omissão, contradição ou obscuridade.

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decurso de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900772537, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2010)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-72.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001128-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
EMBARGANTE : EDUARDO FREGONEZI e outro  
: JAIR FREGONEZI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
No. ORIG. : 00011287220104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos tempestivamente por Eduardo Fregonezi e outro, às fls. 210/212,

com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida às fls. 206/209, que negou seguimento à apelação da parte autora.

Alegam os embargantes que houve omissão na decisão embargada quanto à Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98), que somente modificou o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91. Sustenta, em síntese, erro material na decisão embargada, uma vez que a Lei 10.256/2001 não criou nem a base de cálculo, nem as alíquotas da contribuição social para o "Funrural".

Fazem prequestionamentos para fins recursais. Por fim, requerem que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, os embargantes buscam obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Não houve, portanto, omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Nesta linha, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.*

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF da 3ª Região, AI 2006.03.00.010223-4/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 17/1/2011, v.u., DJ 27/1/2011, página 733)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.*

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.079931-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/12/2010, v.u., DJ 17/12/2010, página 647)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. REJEIÇÃO.*

I - Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana, integrativa, na hipótese de erro material.

II - Face aos limites impostos no artigo 535, I e II do CPC, somente em casos excepcionais admitem-se embargos de declaração com efeitos infringentes, o que "in casu" não se vislumbra a hipótese extraordinária.

III - Em havendo o v. acórdão embargado examinado as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, é de se rejeitar embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente efeito modificativo do julgado.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF da 3ª Região - Terceira Turma - Processo nº 93.03.16225-0, Embargos de Declaração em REO nº 102082/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, data da decisão - 25 de setembro de 1996)

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900772537, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2010)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-91.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010483-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LEONILDES BRUMATTI e outro  
: IVONE MARIA BRAGGION BRUMATTI  
ADVOGADO : BRUNO MARTELLI MAZZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00104839120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Leonildes Brumatti e Ivone Maria Braggion Brumatti em face da União Federal, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 12, incisos V e VII; artigo 25, incisos I e II; e art. 30, inciso IV, todos da Lei nº 8.212/91, os quais

instituíram a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização de sua produção rural - pessoa física - denominada Funrural. Requerem a suspensão do pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre o resultado da comercialização de sua produção, ou alternativamente, autorização judicial para depósito dos respectivos valores, no sentido de se evitar a mora e a constituição do crédito tributário, assim como, o ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

Documentação acostada às fls. 14/126.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 138/139.

Em sentença proferida em 08.02.2012 (fls. 167/172 verso) o juízo *a quo* julgou improcedente a ação, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários fixados em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Inconformada, apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença proferida, no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate e reconhecido seu direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente à esse título, conforme pleiteado inicialmente. Alega contrariedade à Constituição Federal vez que não deveria ser compelido a duplo recolhimento com a mesma destinação, ou seja, financiamento da seguridade social. Sustenta ausência de lei complementar a instituir referido tributo e afronta ao princípio da isonomia (fls. 174/183).

Com contrarrazões de apelação (fls. 190/212), os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30/11/2010 na qual se busca a inexistência da contribuição denominada "FUNRURAL" e a compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição quinquenal, torna-se imprescindível as seguintes observações:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nestes termos, o v. acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).

Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação ocorrido em 30/11/2010, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca ao produtor rural pessoa física.

Em outras oportunidades já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada. Todavia no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem

culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional. Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, vide os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial dos apelantes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010080-60.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.010080-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TONY FERRAZ NAHABEDIAN  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00100806020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelada sobre os documentos novos juntados às fls. 204/221.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008302-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008302-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON EDGARD PLANAS NAVARRO e outro  
: MARIA DO CARMO CANHOS NAVARRO  
ADVOGADO : BASILIO ANTONIO DA SILVEIRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00083022820114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Nelson Edgard Planas Navarro e Maria do Carmo Canhos Navarro em face da União Federal, com o objetivo de obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 12, incisos V e VII; artigo 25, incisos I e II; e art. 30, inciso IV, todos da Lei nº 8.212/91, os quais instituíram a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta da comercialização de sua produção rural - pessoa física - denominada Funrural, bem como os artigos das Leis nºs. 8.540/92, 9.528/97, 10.256/01 e 11.718/2008 que modificaram os mencionados artigos da Lei 8.212/91. Requerem a suspensão do pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre o resultado da comercialização de sua produção rural.

Documentação acostada às fls. 39/78.

Antecipação de tutela indeferida à fl. 81.

Em sentença proferida em 23.05.2012 (fls. 122/128) o juízo *a quo* julgou improcedente a ação, resolvendo o mérito na forma do art. 269, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais).

Inconformada apela a parte autora para que seja reformada a r. sentença proferida, no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate e reconhecida a inexigibilidade de pagamento a esse título, conforme pleiteado inicialmente. Alega contrariedade à Constituição Federal vez que não deveria ser compelido a duplo recolhimento com a mesma destinação e aduz incidência de mais de uma contribuição previdenciária sobre o mesmo fato gerador ou base de cálculo. Sustenta ausência de lei complementar a instituir referido tributo e ofensa ao princípio da isonomia (fls. 132/176).

Com contrarrazões de apelação (fls. 190/212), os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/12/2011 na qual se busca a inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a suspensão do seu pagamento.

Inicialmente, no que concerne à prescrição quinquenal, torna-se imprescindível as seguintes observações:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação. Nestes termos, o v. acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

*iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Conclui-se que às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação ocorrido em 01/12/2011, encontram-se prescritos.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca ao produtor rural pessoa física.

Em outras oportunidades já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada. Todavia no julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não se lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de

cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional. Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, vide os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10;*

*Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial dos apelantes.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002224-52.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002224-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	: EVERALDO DONIZETI SOSSAI
ADVOGADO	: ALISSON GARCIA GIL e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: Decisão de fls.
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00022245220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Everaldo Donizeti Sossai à fl. 192, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, contra decisão proferida às fls. 188/191, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em síntese, que houve omissão na decisão embargada no que tange aos textos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, (alterado pela Lei 10.256/2001), artigo 25 da Lei 8.870/94, incisos I e II, artigos 150, II, 195 I, a e 195, § 8º, da Constituição Federal. Requer o pronunciamento sobre os textos citados acima.

Por fim, requer que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Não houve, portanto, omissão, contradição ou obscuridade.

No mais, tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se

pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Nesta linha, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

(TRF da 3ª Região, AI 2006.03.00.010223-4/SP, Quinta Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 17/1/2011, v.u., DJ 27/1/2011, página 733)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.

6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.079931-6/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/12/2010, v.u., DJ 17/12/2010, página 647)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração são cabíveis, tão somente, em face de obscuridade, contradição, omissão e, por construção pretoriana, integrativa, na hipótese de erro material.

II - Face aos limites impostos no artigo 535, I e II do CPC, somente em casos excepcionais admitem-se embargos de declaração com efeitos infringentes, o que "in casu" não se vislumbra a hipótese extraordinária.

III - Em havendo o v. acórdão embargado examinado as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, é de se rejeitar embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente efeito modificativo do julgado.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF da 3ª Região - Terceira Turma - Processo n° 93.03.16225-0, Embargos de Declaração em REO n° 102082/SP, Rel. Des. Baptista Pereira, data da decisão - 25 de setembro de 1996)

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Confira-se a jurisprudência:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO.**

INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma

*obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900772537, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2010)*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016505-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : ALAN ELIAS BARBOSA  
ADVOGADO : ELVIO MARCUS DIAS  
AGRAVADO : ITAMAR NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: CRISTINA IBANHES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR PICANCO CABUSSU  
AGRAVADO : URCELIO SANTANA RODRIGUES  
ADVOGADO : LINCOLN HOTTUM  
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MEIADO e outros  
: ANGELA RODRIGUES SANDIM DE ANDRADE  
: MANOEL GONCALVES DE ANDRADE  
: MARIA MELANIA DA SILVA CERQUEIRA  
: MARLENE ALVES DA SILVA  
: NIVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
: JOVELINA GUIMARAES DE OLIVEIRA  
: SONIA SILVA MARIANO  
: REGINALDO OMIDO  
: EVANIR DE ARAGAO  
: APARECIDA BORG  
: ALCINDO FERREIRA NANTES  
: LAURINDA BATISTA NANTES  
: MARIA LUCIA BORGES GOMES  
: FRANCISCO ELSON DO NASCIMENTO  
: ANTONIO ALBERTO DE LIMA  
: SELMA CAMARGO DE LIMA  
: JOAO LUIZ DE MEDEIROS  
: ROSINHA RODRIGUES MEDEIROS  
: JORGE RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00121488020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Fls. 83/93:

Pretende a petionária a reconsideração da decisão de folha 78/81 ou recebimento da petição como agravo regimental.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Mantenho a decisão proferida a folhas 78/81 por seus próprios fundamentos. Não admito o recurso de agravo regimental.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018505-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018505-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : LETICIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00010107620124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leticia de Oliveira, servidora pública, contra decisão que, em mandado de segurança, impetrado em face do Reitor da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, indeferiu o pedido de liminar para que lhe fosse concedida licença com remuneração e lotação provisória na Universidade do Rio Grande do Sul - UFRS, para acompanhamento do cônjuge, também servidor.

Recebido o recurso (fl. 97), a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 99).

O D. Representante do Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 100/105).

A fls. 107/109 o juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença que concedeu a segurança.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sobre a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020066-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020066-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
AGRAVADO : MOVIMENTO DOS SEM TERRA MST  
REPRESENTANTE : LUCIANO DE LIMA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00006377320124036122 1 Vr TUPA/SP

Decisão

Fls. 187/193:

Pretende a peticionaria a reconsideração da decisão de folhas 184/185 ou recebimento da petição como agravo regimental.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Mantenho a decisão proferida a folhas 184/185 por seus próprios fundamentos e não admito o agravo regimental.

Acrescento, no que toca à parte em que a peticionária pede a reconsideração da decisão, que não se confunde a data em que ocorrido o eventual esbulho, com a data em que constatado o esbulho. Essa diferença tem grandes consequências, e não se pode presumir tratar-se de datas próximas, para fins de deferimento de liminar sem a oitiva da parte contrária.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020423-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020423-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SAVO PASLAR  
ADVOGADO : MARIZA TERESINHA FANTUZZI LEITE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039212820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAVO PASLAR contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL" devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural (artigo 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91). Recebido o recurso (fl. 57), a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 59/68).

A fls. 70/79 o juízo "*a quo*" encaminhou cópia da sentença proferida nos autos principais.

Proferida a sentença, a tutela antecipada discutida no presente recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Assim, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020628-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020628-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109783020124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDITORA ABRIL S/A, contra a decisão que, em mandado de segurança, versando a respeito da constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, indeferiu liminar suspensiva do recolhimento do tributo com tais acréscimos.

A fls. 236/238, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

A fls. 240/253, a parte agravante pediu a reconsideração da decisão proferida no recurso.

A fls. 256/265, a parte agravada apresentou contraminuta.

A fls. 267/268, a D. Representante do Ministério Público Federal noticiando a prolação de sentença no processo originário, conforme consulta ao andamento dos autos principais, realizada pelo sistema de informações processuais da Primeira Instância da Justiça Federal, opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sob a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022980-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022980-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: EDNEIA APARECIDA VIEIRA BRENTINI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MARLO RUSSO e outro
PARTE RE'	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015196220124036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária designada "FUNRURAL", devida pelo produtor rural pessoa física e incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

A fls. 37/39 o pedido de efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A fls. 42/47 a parte agravada apresentou contraminuta.

A fls. 50/65 o juízo "a quo" encaminhou cópia da sentença proferida nos autos principais.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença, a tutela antecipada discutida no presente resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024003-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024003-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
AGRAVADO : NUBIA PALMEIRA PACHECO  
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094266320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Fls. 190/193:

Pretende a peticionaria a reconsideração da decisão de folha 189 ou recebimento da petição como agravo regimental.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Mantenho a decisão proferida a folhas 189 por seus próprios fundamentos. Não admito o recurso de agravo regimental.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024213-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024213-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : POLYTECHNO INDUSTRIAS QUIMICAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDA MEDEI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076970920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLYTECHNO INDÚSTRIAS QUÍMICAS S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar requerida para incluir o DEBCAD nº 35.594.343-3 no parcelamento de que cuida a Lei nº 11.941/2009 a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem

como, obter o afastamento da inscrição de seu nome no CADIN de modo a não constituir óbice à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos.

A fls. 190/191 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A fls. 193/204 a parte agravada apresentou contraminuta.  
A fls. 206/208, o D. Representa do Ministério Público Federal, manifestou-se.

A fls. 210/214 o juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença concedendo a segurança.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sob a égide de novo pronunciamento judicial. Conseqüentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025078-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025078-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JARBAS VINCI JUNIOR
AGRAVADO	: PAULO RODRIGO BASTOS
ADVOGADO	: CARLA PATRÍCIA SILVA
REPRESENTANTE	: JOAO GONCALVES MATOS JUNIOR
ADVOGADO	: CARLA PATRÍCIA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00056681920124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a decisão que, em ação de rito ordinário, concedeu a liminar para suspender o registro de eventual carta de arrematação do imóvel que foi objeto de contrato de mútuo residencial firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário.

A fl. 303 o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

A fls. 305/324, a parte agravada apresentou agravo legal, o qual não foi conhecido (fl. 326).

A fls. 333/340, o juízo "a quo" encaminhou cópia da sentença proferida nos autos principais.

É o relatório. Decido.

Na hipótese em tela, a sentença proferida torna o presente recurso prejudicado. Assim, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025425-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025425-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SUPERA FARMA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137332720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 247/248 (fls. 220/221 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo, que **deferiu** medida liminar, requerida em sede de mandado de segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada (Procurador-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo) que expeça certidão de regularidade fiscal em favor do impetrante.

A fls. 291/292 o pedido de efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

A parte agravada pediu a reconsideração da decisão proferida no recurso e apresentou contraminuta (fls. 295/299 e 300/305).

A fl. 307 o D. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se.

A fls. 309/313 o juízo *a quo* encaminhou a cópia da sentença denegando a segurança.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sob a égide de novo pronunciamento judicial. Conseqüentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026572-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026572-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DARIO MIGUEL ANGEL CASTILLO

ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : STEEL COMPANY IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ANGEL CASTILLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427364820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 138:

Tendo em vista a informação de fls. 129/134 de que as competências objeto de impugnação no presente não mais constam no Sistema da Dívida, tendo sido efetuada a exclusão pela Administração Fazendária "sponte própria", e considerado o tempo decorrido sem manifestação do agravante quanto ao despacho de fl. 137, dou por prejudicado o recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026801-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423647020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Paulo Fernando Coelho de Souza*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 0042364-70.2005.403.6182, em trâmite 6ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu o pedido formulado pelo exequente e autorizou o bloqueio de valores existentes nas contas correntes e aplicações financeiras do agravante.

Sustenta, em síntese:

a) sua ilegitimidade para integrar o pólo passivo da lide, pois não praticou atos com excesso de poder, tampouco infringiu a lei ou contrato social, requisitos que são necessários para a configuração da responsabilidade tributária

dos sócios, nos termos dos artigos 135, III, do Código Tributário Nacional e artigo 50 do Código Civil;

b) a impenhorabilidade dos valores bloqueados em sua conta corrente, uma vez que são oriundos de prestação de serviços de engenharia e possuem natureza de verba alimentar/salarial.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não conheço da alegação de ilegitimidade passiva.

Verifico que esse tema já foi apreciado nesta mesma execução fiscal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.031349-0, no qual constei como relatora, em que restou decidido pela legitimidade do sócio para contar no polo passivo da demanda.

Em consulta ao sistema processual informatizado deste Tribunal, verifico que o referido Agravo de Instrumento foi julgado por meio de decisão monocrática, não tendo sido desafiado por recurso, operando-se, portanto, o trânsito em julgado da matéria examinada.

É bem verdade que a legitimidade é matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício e a qualquer tempo. No entanto, não é possível pactuar com o reexame do mesmo tema, por exemplo, a cada mudança de entendimento, em manifesto prestígio da segurança jurídica. Assim, deixo de conhecer o pedido de ilegitimidade de parte.

No que tange ao bloqueio dos valores existentes em conta corrente de titularidade do agravante, a decisão agravada também não merece reparo.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

Depreende-se, da análise do dispositivo, que o legislador ao editá-lo não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

a) citação regular;

- b) falta de pagamento, e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras, em nome dos coexecutados.

Oportuno salientar que, ao contrário do asseverado pelo agravante, não restou comprovada a alegada natureza salarial dos valores objeto da constrição, que os tornaria impenhoráveis, por força do disposto no artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Não há nos autos prova idônea a confirmar que os valores ali constantes decorreram exclusivamente de relação laboral, já que a conta bancária bloqueada refere-se à conta corrente, em que há variada movimentação financeira, não se tratando, portanto, de mera conta-salário (fls. 54/58).

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I combinado com o art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027715-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027715-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA
ADVOGADO	: FELIPPE SARAIVA ANDRADE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00156100220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBRICA DE ARTEFATOS DE LATEX BLOWTEX LTDA contra a decisão que, em mandado de segurança, considerou que não se fazia presente o risco de ineficácia da medida liminar deferida ao final do processo, até porque o tributo em questão vem sendo recolhidos há anos. A fls. 76, o então relator do recurso, deferiu, parcialmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar ao juízo de origem a apreciação do pedido de liminar levando em conta os fundamentos da impetração.

A fls. 82/86 a parte agravada traz documentação acerca do cumprimento da decisão proferida nesta Corte, tornando sem objeto o recurso.

A fls. 88/89 o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela perda superveniente do interesse recursal.

A fls. 91/95 o juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença proferida nos autos principais.

Assim, diante do cumprimento da decisão proferida nesta Corte por ocasião da antecipação parcial dos efeitos da tutela, e com a prolação de sentença de mérito, a questão discutida restou esvaída.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028336-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028336-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : BRUNA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMANDA VILELA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO e outro  
PARTE RE' : JONATAS ZUELI DA MATA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00128583720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Fls. 75/80:

Pretende a petionaria a reconsideração da decisão de folha 73 ou recebimento da petição como agravo legal.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº

11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao

recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma

no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Mantenho a decisão proferida a folha 73 por seus próprios fundamentos. Não admito o agravo legal.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029547-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ADEVAL MANTOVANI e outro  
: ENEDINA MARIA DOMINGOS MANTOVANI  
ADVOGADO : ROBERTO MEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076923820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Prejudicado o pedido de fls. 68/69 ante a decisão de fls. 66/67.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 66/67 e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029805-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029805-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA  
AGRAVADO : JURANDYR CARNEIRO NOBRE DE LACERDA NETO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00154472220124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP contra decisão que, em mandado de segurança, considerando que o impetrante é servidor público federal e que o uso de veículo particular para seu deslocamento entre residência-trabalho-residência deve ser indenizada, deferiu o pedido de liminar, determinando à autoridade que proceda à concessão auxílio-transporte no valor correspondente ao que seria pago pelo deslocamento por transporte coletivo, descontado o percentual de 6% (seis por cento), nos termos do artigo 2º da MP 2165-36.

A fls. 34/36 neguei seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A parte agravante interpôs agravo legal contra a decisão proferida no recurso (fls. 38/42)

Ciente o D. Representante do Ministério Público Federal (fl. 43), o juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença proferida concedendo a segurança (fls. 45/50).

É o relatório. Decido.

Acontece que, proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sob a égide de novo pronunciamento judicial. Assim, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando inviável o prosseguimento da discussão no agravo de instrumento. Consequentemente, resta sem objeto o agravo legal.

Deste modo, por falta de interesse, julgo prejudicado o agravo legal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030195-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030195-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO COFERCARNES LTDA  
ADVOGADO : OSMAR HONORATO ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058337220124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO CONFERCARNES LTDA., contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que objetivava à suspensão da obrigação de retenção da contribuição "FUNRURAL", por sub-rogação e a determinação a abstenção de quaisquer atos tendentes a exigir o pagamento da contribuição social atacada ou sua inscrição em dívida ativa até que seja definitivamente julgado este processo.

Acontece que, a fls. 135/140, o juízo "a quo" prestou informações, encaminhado cópia da sentença, denegando a segurança.

É o relatório. Decido.

Proferida a sentença no mandado de segurança, concessiva ou não da segurança, ficam as partes sob a égide de novo pronunciamento judicial. Consequentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030395-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030395-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SERGIO FIORAVANTI  
ADVOGADO : LUÍS CARLOS GRALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171716120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 42/46 e 48/49:

Tendo em vista o objeto do recurso, noticiado o Termo de Acordo nº 029/12, manifeste-se a parte agravante.  
Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031194-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031194-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTENOR JOSE DE SOUZA e outros  
: ANTONIO APARECIDO FAUSTINO DOS SANTOS  
: ANTONIO CELSO MAROSTEGAN  
: ANTONIO PEDRO  
: EGIDIO MONTANHEIRO  
: JAIR MANGETI  
: JOSE OSORIO DE MORAES  
: JULIO INACIO BUENO  
: MARIA APARECIDA BIANCO RODRIGUES  
: RENATO FAGUNDES  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190996220034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 376/380:

Mantenho a decisão de fl. 365 por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se a inclusão deste agravo em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032006-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032006-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DANILO AUGUSTO EVANGELISTA  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177787420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão que, em mandado de segurança, concedeu liminar a fim de garantir a suspensão do desconto do salário do impetrante, tendo em vista os dias parados em razão de adesão do movimento grevista deflagrado pelos servidores públicos da Polícia Federal.

A fls. 94/96 o pedido de efeito suspensivo foi concedido.

A fls. 98/100 o juízo "a quo" encaminhou a cópia da sentença proferida nos autos principais, que julgou o impetrante carecedor da ação, em razão do acordo nº 029/2012-MPOG.

A fl. 102 o D. Representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso.

De fato, encontra-se prejudicado o recurso.

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032067-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032067-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138199520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão  
Fls. 359/375:

Pretende a peticionaria a reconsideração da decisão de folhas 356/357 ou o recebimento da petição como agravo regimental.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Mantenho a decisão proferida a folhas 356/357 por seus próprios fundamentos. Não admito o recurso de agravo regimental.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032967-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032967-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : NL COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JOSE CARLOS LAPENNA  
ADVOGADO : ROBERTA DIAS TARPINIÂN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043338620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 529/547:

Mantenho a decisão de fls. 526 por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se a inclusão deste agravo em pauta de julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2012.03.00.033375-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CELIA SPINOLA ARROYO e outros  
: SONIA MARIA SPINOLA ARROYO BARBOSA  
: CAIO HERMANY HAWILLA BARBOSA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE ARROYO VITAGLIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019626820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a existência de ação que dá ensejo a distribuição deste por dependência, torno sem efeito o despacho de fl. 50 e passo a análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiro, recebeu a apelação dos embargantes contra sentença de improcedência apenas no efeito devolutivo.

A parte agravante, em síntese, sustenta que apelação deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos dos artigos 520, *caput*, e 1.052, do CPC, pois a não atribuição do efeito suspensivo ao recurso pode acarretar a consecução dos atos de expropriação que atingem os bens imóveis objeto da ação.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado, pois o recebimento da apelação em embargos de terceiro no duplo efeito não tem o condão de impedir a execução, sendo inócua a atribuição do efeito suspensivo.

No caso dos autos, a sentença de improcedência dos embargos de terceiro concluiu pela ocorrência de fraude à execução (fls. 28/29).

Reconhecida a fraude à execução, não se justifica a suspensão da execução, prevista no artigo 1.052, do Código de Processo Civil (REsp 623407 / SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ em 04/08/2005).

Assim, devendo o processo de execução seguir normalmente, é assente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução:

***PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ.***

***1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.***

***2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do***

*prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte.*

*3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".*

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

*(REsp, 1222626/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 14/02/2011)*

*Agravo regimental. Medida cautelar. Recurso especial. Efeito suspensivo. Execução. Penhora. Embargos de terceiro. Improcedência.*

*Apelação.*

*1. Já decidiu esta Corte que, "ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução" (RMS nº 3.776-2/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ de 28/8/95).*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem admitiu que tem efeitos suspensivo e devolutivo a apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos de terceiro, ausente, em princípio, contrariedade ao art. 520 do Código de Processo Civil.*

*3. Contrário, ainda, ao fumus boni iuris, extrai-se da sentença de improcedência que os embargantes, diante das provas produzidas, estão tentando fraudar o credor.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 17/12/2004)*

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034765-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034765-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS e outro  
AGRAVANTE : ALAYDE DO AMARAL SECCHES e outros  
: NIRLAINE MENDES MACHADO  
: INDIARA IRIS PADERIS FORTES  
: GILZA RIBEIRO SILVEIRA  
: FABIO GALLUZZI BUENO FRANCO  
: LUCIENE GARCIA PEREIRA  
: LEA SUELY DOS SANTOS FERREIRA  
: KARIN CRISTINA DOS SANTOS  
: DENISE CANTRERAS BALLAND  
: TEREZINHA COSTA SOMENZARI  
ADVOGADO : GUILHERME BORGES HILDEBRAND e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216814020004036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, na qual a CEF foi condenada a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, acolheu o laudo pericial e seu complemento realizados para avaliação das jóias roubadas, ao argumento de que a perícia obedeceu, claramente, o julgado e está em consonância com pronunciamento judicial anterior que, diante da impossibilidade de juntada aos autos dos

recibos relativos aos contratos de penhor e às cautelas acostadas ao feito, autorizou a utilização de informações e dados de processos análogos na realização do trabalho pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser acolhida a avaliação por ela feita por ocasião dos contratos de penhor ou determinada a realização de nova perícia, em razão das incorreções da perícia que se valeu de dados periciais elaborados em outros processos, sendo adicionados percentuais referentes a impostos e a ciclo produtivo, utilizados para apuração de jóias novas, o que não é o caso dos autos.

Em análise sumária, constato da leitura do laudo pericial (fls. 564/591, vol. III) a inclusão de tributos na avaliação. Contudo, de acordo com orientação que tem se firmado neste Tribunal, os valores dos tributos e do ciclo produtivo devem ser excluídos, eis que implicam em aumentos que não se compatibilizam com a realidade do mercado. A título de exemplo das decisões proferidas nesta Corte, cito a decisão proferida pela Desembargadora Vesna Kolmar, na apreciação do AI 2012.03.00.022257-4.

Processe-se com o efeito suspensivo. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034987-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034987-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
AGRAVADO	: CONDOMINIO CENTRAL PARQUE LAPA
ADVOGADO	: LEONARDO CASSIANO CEDRAN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00217716220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença concernente a verbas condominiais, julgou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Sustenta a parte agravante, em suma, sua ilegitimidade passiva, pois não tendo sido parte do processo, não constando do título executivo judicial, não pode ser demandada na execução.

Observo que a agravante, EMGEA Empresa Gestora de Ativos, pela terceira vez, renova a discussão acerca da sua ilegitimidade.

Com efeito, este recurso foi a mim distribuído em razão do AI 2012.03.00.012417-5, julgado manifestamente improcedente, pelo então relator, que, explicitamente, afastou as razões da EMGEA em relação à sua responsabilidade pelos débitos, ao argumento de que a questão encontrava-se preclusa, por ter sido objeto de decisão anterior proferida na execução, irrecorrida a tempo e modo.

Assim, idêntico ao objeto de recurso anterior, no qual está pendente agravo legal interposto, o presente não pode ser conhecido.

Deste modo, por falta de interesse, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.035247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NEREIDE APARECIDA FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : RAMIRO ANTONIO DE FREITAS  
AGRAVADO : SAITO SEGURANCA S/C LTDA e outro  
: WILSON CARLOS MILLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327325420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0032732-54.2004.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros através do sistema Bacen-Jud formulado em nome da filial da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que:

a) a matriz e a filial não são pessoas jurídicas distintas;

b) "*não há um único dispositivo em lei a estabelecer que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o status de pessoa*";

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em face de Saito Segurança S/C Ltda. e outros para a cobrança de contribuições sociais.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de efetuar a penhora *on line* dos ativos financeiros de filial da pessoa jurídica executada.

Com efeito, dispõe inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional: 'o domicílio tributário da pessoa jurídica de direito privado é o do lugar de sua sede, ou em relação aos atos e fatos que deram origem à obrigação, o de cada estabelecimento'.

Assim, operando-se os fatos geradores das contribuições de forma individualizada em relação à matriz e às filiais, cada estabelecimento é tido, para fins tributários, como unidade autônoma.

Nesse sentido, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 640.880/PR, de relatoria do Ministro José Delgado, entendeu que "*para fins tributários, tanto a matriz quanto as filiais são consideradas estabelecimentos autônomos com personalidade jurídica distinta*". E completou: "*se o fato que originou a demanda deu-se em estabelecimentos distintos de forma individualizada, ou seja, na matriz e filiais, deve, portanto, ser aplicada a norma inserta no inciso II do artigo 127 do Código Tributário Nacional: 'o domicílio tributário da pessoa jurídica de direito privado é o do lugar de sua sede, ou em relação aos atos e fatos que deram origem à obrigação, o de cada estabelecimento'*".

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados deste Pretório:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.*

*I - 'Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos' (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004).*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 674.698/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 19.12.2005 )*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DISPOSITIVO LEGAL COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS.*

*Omissis.*

*3. 'Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios' (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).*

*4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários.*

*5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(REsp 746.125/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2005)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035305-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035305-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BMEF BOVESPA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 200/1146

ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068795120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação anulatória de crédito tributário, consubstanciado na NFLD 37.010.158-8, considerando o teor da sentença que revogou expressamente a tutela antecipada anteriormente concedida, e entendeu não comprovado que o restabelecimento da exigibilidade do crédito possa causar a parte lesão grave ou de difícil reparação, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, convalidando, conseqüentemente, o recebimento da apelação no duplo efeito (fls. 674 e 680, vol. III).

Sustenta a parte agravante que, em se tratando de associação civil sem fins lucrativos, cumpridos os requisitos previstos no artigo 14, do CTN, faz jus à imunidade do artigo 195, §7º, da CF, que afasta a exigência das contribuições disciplinadas pela Lei 8.212/91.

Relata que ajuizou ação anterior (processo registrado sob o nº 2003.61.00.14513-2) visando ao reconhecimento da sua imunidade em relação às contribuições sociais devidas à Seguridade Social, na qual, deferida a tutela antecipada, pendente de julgamento o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência do pedido, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Narra que, embora pendente o julgamento da apelação no feito mencionado, a Fazenda procedeu a inscrição em Dívida Ativa relativa às contribuições previdenciárias exigidas na NFLD 37.010.158-8.

Em razão disso, ajuizou a ação de nulidade do crédito tributário exigido, feito subjacente, registrado sob o nº 0006879-51.2011.4.03.6100. Neste, embora deferido o provimento antecipado mantendo suspensa a exigibilidade do crédito, sobreveio sentença de improcedência. Restando ainda indeferido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela recursal, formulado na apelação interposta contra a sentença, interpõe o presente agravo.

Argumenta existir o perigo de dano no restabelecimento da exigibilidade do crédito, que inviabilizará a manutenção das suas atividades.

Aduz que deve ser suspensa a exigibilidade das contribuições, se impondo a continuidade dos efeitos do provimento antecipado deferido no início do feito 2003.61.00.14513-2. Isto porque, sem revogação expressa da tutela de urgência anteriormente concedida, ainda pendente de apreciação a apelação interposta contra a sentença de improcedência, recebida no duplo feito.

Argumenta, por fim, que, no caso em tela, resta ilegítima a cobrança das contribuições previdenciárias, em razão da nulidade do lançamento efetuado, inclusive, porque, diversamente da conclusão da sentença proferida nos autos subjacentes, processo nº 0006879-51.2011.4.03.6100, na consecução da sua atividade, não há relação de emprego a ensejar o recolhimento das contribuições discutidas na NFLD 37.010.158-8.

E a síntese do necessário. Decido.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra a sentença de procedência do pedido, que não confirma ou concede o provimento antecipado, de improcedência ou de extinção do processo, sem julgamento do mérito, deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

O efeito suspensivo destina-se a obstar a execução imediata da sentença de procedência do pedido. Nas demais hipóteses, de fato, nada há para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação.

Nem por isso pode se supor mantido o provimento antecipado, dado no início da lide, em caráter precário. Tal decisão é substituída pela sentença, de cognição exauriente. Não tem lógica sua manutenção, pois falta o requisito da verossimilhança, ante a sentença de improcedência do pedido.

Dessa forma, a revogação da antecipação de tutela - decorrência automática da improcedência do pedido - independe, até mesmo, de menção expressa na sentença. Por vezes, os magistrados explicitam que a medida não mais subsiste, por conta, tão-somente, de extinguir qualquer dúvida a respeito da sua manutenção.

De outra parte, quanto à alegação de ilegalidade da exigência, como se viu do relatado, ambas as demandas ao final, feitos 2003.61.00.14513-2 e 0006879-51.2011.4.03.6100, foram declaradas improcedentes. Vale dizer, motivaram provimento jurisdicional desfavorável à parte ora agravante, o que afasta a plausibilidade do direito alegado.

Logo, no caso em tela, não reconheço relevância na fundamentação para, excepcionalmente, deferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal, requerida no recurso de apelação.

Assim, sendo manifestamente improcedente, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso. Comunique-se.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035595-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ARY DA COSTA CABRAL e outro  
: SARA CONOVALOV CABRAL  
ADVOGADO : ATILA JOÃO SIPOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RE' : MAXFRIO OPERADOR LOGISTICO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041809220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Ary da Costa Cabral e Sara Conovalov Cabral*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial contra devedor solvente nº 2008.61.00.004180-4, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pelos recorrentes.

Sustentam, em síntese, que:

- a) estão ausentes as características essenciais para a constituição do título executivo, quais sejam, a liquidez, a certeza e a exigibilidade;
- b) haviam se retirado da empresa devedora em data anterior à data da assinatura do contrato;
- c) o contrato que embasa a execução fiscal restou fulminado pela decadência a partir de 27/12/11, como dispõe o artigo 206, § 5º, I, do Código Civil Brasileiro.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de execução de título extrajudicial fundada no contrato particular de consolidação, confissão, renegociação de dívidas e outras obrigações, nº 21.3045.690.0000010-61, firmado entre a Caixa Econômica Federal, Maxfrio Operador Logístico Ltda. (devedora principal) e os recorrentes Ary da Costa Cabral e Sara Conovaloc Cabral (avalista/fiadores).

Não há irregularidades quanto à presença dos requisitos do título executivo.

Ao revés do alegado pela autora, não é o cheque especial, mas o contrato ora mencionado que fundamenta a execução, o qual, ao mesmo tempo denota a certeza da existência da dívida, que nele se origina, como também estabelece o valor da obrigação principal, no montante de R\$ 64.485,39 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos).

A liquidez do título também resta evidente. Com a fixação do valor da obrigação principal, acrescendo-se os encargos e despesas previstos nos contratos, por simples cálculo aritmético, comprova-se o requisito da liquidez da cobrança promovida.

Por sua vez, a exigibilidade decorre da falta de pagamento do devedor nos prazos previstos. Pelo que consta dos autos e não contesta o devedor, as prestações deixaram de ser adimplidas em 28/04/2007, o que gerou o vencimento antecipado da totalidade da dívida, consequência prevista na cláusula décima primeira do contrato em referência (fls. 18/19), tornando exigível a totalidade da cobrança.

No tocante ao fato dos sócios terem se retirado da sociedade antes da assinatura do contrato, tal medida, por si só, não afasta que sejam responsáveis pela cobrança da dívida, pois constam como fiadores da obrigação pactuada.

Os recorrentes não só afiançaram a contratação como também renunciaram expressamente ao benefício de ordem proporcionado pelo instituto da fiança (cláusula sétima - folha 18). Portanto, figuram no polo passivo como fiadores da empresa principal e também como devedores solidários da obrigação.

Por fim, verifico não ter ocorrido a alegada prescrição.

A prescrição nada mais é do que o decurso do lapso temporal para o exercício da cobrança da dívida. O início de seu curso, logicamente, somente exsurge do vencimento da obrigação.

Como já mencionado, as informações são de que o contrato deixou de ser cumprido em abril de 2007, quando se iniciou o cômputo do prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

A execução foi proposta pelo credor em fevereiro de 2008. Como cediço, somente o despacho que determina a citação é capaz de interromper a prescrição. No entanto, não foi trazido aos autos a prova de quando foi praticado referido ato processual. Portanto, apesar de pouco provável, certo é que não há como se constatar a alegada prescrição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000137-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000137-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : CARMEM APARECIDA BORELI ORFEI  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00118-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo- SP que, em ação ordinária, não havendo comprovação acerca da miserabilidade da parte autora, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento. Afirma, ainda, a concessão da gratuidade da justiça em virtude de simples afirmação de incapacidade de pagamento das custas do processo e que o indeferimento do pedido deve obrigatoriamente estar atrelado à presença de elementos capazes de afastar a presunção de veracidade da declaração de pobreza.

É o relatório. Decido.

O art. 4º da Lei nº 1060/1950 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

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

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, "caput" e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal:

*"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com*

as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família." (STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 201001918910, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJE 01/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp nº 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg nº 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp nº 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006.

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 201000796142, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE 21/10/2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO.

1. É posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário. A agravante encontra-se em situação que justifica a concessão das benesses da Lei n.º 1.060/50, o que, por si só, prima facie, autoriza a concessão do benefício. Isto porque, de acordo com a redação do parágrafo 1º do artigo 4º, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

3. Cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, AI nº 0011618-97.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJE 03/08/2012)

*"DIREITO PROCESSUAL - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50.*

*1. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.*

*2. Não há qualquer prova, ou sequer indício relevante, para demonstrar a suficiência de recursos do autor da ação principal, mas simples afirmação genérica, o que não enseja, sequer, o deferimento dos ofícios pleiteados.*

*3. Negado provimento à apelação."*

*(TRF3, AC nº 2004.61.00.027559-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, DJE 05/12/2011)*

Na hipótese dos autos, tendo a parte agravante afirmado que se encontra em situação que justifica a concessão da assistência judiciária gratuita, não havendo prova suficiente de que não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

Cumpra mencionar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso, sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada no que se refere à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, neste momento processual.

Ressalto que esta decisão não impede a reapreciação da questão em caso de surgimento de informações em contrário nos autos, por requisição pelo próprio Juízo ou por impugnação à assistência judiciária gratuita pela parte contrária.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000143-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000143-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
AGRAVANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
AGRAVADO	: ALZIRA HELENA GONCALVES SCARABUCCI
ADVOGADO	: LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212898020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Caixa Econômica Federal - CEF e EMGEA Empresa Gestora de Ativos, que em ação de manutenção de posse, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para manter a autora na posse do imóvel objeto da lide, até a decisão final da ação.

O juízo *a quo*, considerando que se submete o contrato ao Código de Defesa do Consumidor, fundamentou: *é possível inferir que a inserção de cláusula mandato em contrato submetido às relações de consumo, com a extensão de permitir a venda extrajudicial do bem objeto da relação jurídica, é circunstância que ultrapassa até mesmo os limites da arbitragem, permitindo que o próprio credor execute o contrato e promova a excussão patrimonial do devedor.*

*É imperioso considerar, sob tal aspecto, que mesmo a arbitragem, quando convencionada, possui limites, sobretudo no que diz com a possibilidade de auto executoriedade das decisões arbitrais, não se admitindo, em tal sede, que o equivalente jurisdicional chegue ao ponto de permitir a satisfação do direito, mediante a venda judicial do bem objeto do contrato, particularmente se se tratar de imóvel destinado a residência do contratante-devedor."*

Sustentam as agravantes, em síntese, que a decisão agravada viola a Lei 10.931/04 e acarreta grave lesão ao Sistema Financeiro de Habitação, pois não exigiu o depósito judicial das parcelas vencidas, bem como fere a coisa julgada, porque tendo a parte autora ajuizado, anteriormente, ação cautelar envolvendo o contrato, veio a renunciar ao direito em que se fundou a ação, sobrevindo no feito sentença de extinção, com julgamento do mérito.

Aduz que a autora, mutuária, firmou contrato em 08/04/98, pelo Sistema de Crédito Imobiliário, fora do SFH, com prazo de 180 meses, não contando com previsão de cobertura de saldo devedor pelo FCVS, encontrando-se com encargos em atraso desde maio/02. Desse modo, merece reforma a decisão agravada, pois, não existindo depósito das prestações atrasadas para ilidir os efeitos da mora, não há vício nas cláusulas contratuais, firmadas de acordo com a legislação própria que rege o contrato de financiamento, sendo a execução extrajudicial, considerada válida pela jurisprudência dos Tribunais, mesmo que se cogite da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, ao qual, todavia, o contrato objeto da ação não se submete.

É o relatório. Decido.

De início, a questão da existência de coisa julgada não foi objeto da decisão agravada, não sendo possível sua apreciação por este relator, porque tal significaria inviável supressão de instância.

O imóvel financiado está submetido à alienação fiduciária em garantia. Essa se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar." (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a

inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o qual não houve no caso.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.*

*1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.*

*3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.*

*4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.*

*5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.*

*6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.*

*7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)*

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

*- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.*

*- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).*

*- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.*

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

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)*

*"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.*

*2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.*

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

9. O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo. Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário. Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

11. Havendo previsão contratual de Alienação Fiduciária em Garantia nos moldes da Lei 9.514/97, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da mesma.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido."

(TRF3, AG 2008.61.00.013827-7, Primeira Turma, Relatora Juíza Federal Silvia Rocha, DJF3 19/09/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro

*Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.*  
3. *A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.*  
4. *Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.*  
5. *Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*  
6. *A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*  
7. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*  
(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)*

Assim, reconhecida a constitucionalidade da execução extrajudicial do imóvel, mesmo possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de Sistema Financeiro da Habitação, tenho que, por ora, os documentos carreados aos autos não comprovam a existência de irregularidades no procedimento. A par disso e levando em conta o lapso temporal decorrido entre a data do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão merece reforma.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000198-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : OSVALDO LOPES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : RENATO TAKESHI HIRATA e outro  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00104627120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0010462-71.2012.403.6112, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Presidente Prudente - São Paulo/SP, que deferiu o pedido liminar para que a parte autora seja inscrita no FIES - Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, sem a exigência de idoneidade cadastral.

Alega, em síntese, que o mínimo que se exige para tal crédito é a idoneidade (financeira) cadastral do estudante e do seu fiador, considerando, sobretudo, que o índice de inadimplência do FIES é um dos maiores dentre os financiamentos bancários disponíveis no mercado, tendo a Lei n.º 10.260/2001, tomado as precauções devidas ao estabelecer as condições para a sua concessão.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à exigência de idoneidade cadastral para a inscrição no Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, uma vez que o agravado está com seu nome negativado.

O artigo 5º, inciso III e §4º da Lei n.º 10.260/2001, com a redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007, exigem, de maneira expressa, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador, *in verbis*:

*"Art. 5º. Os financiamentos concedidos com recursos do fies deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado ou pela entidade mantenedora da instituição de ensino; (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010)*

*(...)*

*§ 4º. Na hipótese de verificação de in idoneidade cadastral do estudante ou de seu(s) fiador(es) após a assinatura do contrato, ficará sobrestado o aditamento do mencionado documento até a comprovação da restauração da respectiva idoneidade ou a substituição do fiador inidôneo, respeitado o prazo de suspensão temporária do contrato. (Redação dada)"*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, pacificou o entendimento no sentido de considerar legal a exigência de idoneidade cadastral não só do estudante, mas também do fiador para fins de concessão de financiamento com recurso do FIES e de eventuais aditamentos. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADITAMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO fies . LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE CADASTRAL DO FIADOR. 1. Consoante já proclamou a Primeira Turma, ao julgar o REsp 840.602/RS (Rel. Min. José Delgado, DJ 9.11.2006, p. 265), "a norma legal é transparente ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu respectivo fiador. Assim, constatada a in idoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro*

apto a assumir a função de garantidor da dívida". 2. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.155.684/RN (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 18.5.2010), submetido ao procedimento de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou a orientação jurisprudencial no sentido da legalidade da exigência de comprovação da idoneidade cadastral do fiador para fins de concessão de financiamento com recursos do fies . 3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1033229, Processo: 200800229391, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 16/12/2010, DJE DATA: 08/02/2011)

Na mesma linha é o entendimento desta E. Corte e dos outros Tribunais Federais, dos quais destacamos os seguintes arestos:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - PROGRAMA FIES - EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL (INCISO VI DO ART. 5º Lei 10.260/01): LEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

1. Dinheiro público o envolto no programa FIES, revela-se ausente desejada ilicitude ao cauteloso inciso VI do art. 5º da Lei 10.260/01, ao exigir prova de cadastral idoneidade do estudante e de seu fiador.

2. Inconcebível já tenha a relação de empréstimo sua gênese contaminada por negativado o estudante em si, junto ao SERASA, como na espécie, evidentemente comprometendo a intrínseca recuperação do dinheiro (público, repita-se) envolto na avença, também obviamente se pondo, "data venia", não se cuide de qualquer "filantropia" ou "caridade" o mútuo em foco, por patente.

3. De todo acerto os v. julgados infra, do E. STJ, três iniciais pela legitimidade de tal exigência junto ao estudante, tanto quanto os dois últimos concebendo nem suficiente tal idoneidade apenas quanto ao estudante, igualmente o devendo ser quanto ao fiador, tal qual vazado na atacada norma. Precedentes.

4. De rigor a denegação da segurança, providos apelo e remessa, reformada a r. sentença, sem reflexos sucumbenciais diante da via eleita, refutados, assim, expressamente, os ditames invocados na prefacial, "caput" do art. 5º, incisos II, III, XIII e XLI, CF e art. 7º, inciso II, Lei 1.533/51, os quais a não protegerem ao pólo vencido, como aqui julgado.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 243067, Processo: 2001.61.09.004702-8, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Silva Neto (conv.), Data da decisão: 26/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/06/2009, pág. 72) (grifos nossos)

*"ADMINISTRATIVO. ENSINO. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. IDONEIDADE CADASTRAL . EXIGÊNCIA. LEI 10.260/2001. POSSIBILIDADE. 1. É legítima a exigência de idoneidade cadastral do fiador para aditamento do contrato de financiamento estudantil (art. 5º, VI e § 4º, da Lei 10.260/2001). 2. Pela legitimidade de tal exigência, pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC (STJ. 1ª Seção. REsp 1155684/RN. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Data de Julgamento: 12.11.2010. DJe 18/05/2010). 3. Apelação da Caixa Econômica Federal e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento."*

(TRF 1ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 200634000123441, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 01/06/2011, e-DJF1 DATA: 10/06/2011, pág. 166)

No caso em apreço, à fl. 47, consta informação no cadastro do agravado, obtida junto ao SCPC, de débito junto a Bradesco Cartões no valor de R\$1.676,23, o que, por si só, caracteriza o risco iminente de inadimplência neste contrato de financiamento, motivo pelo qual entendo estar presente o fundado receio de dano grave.

Diante de todo o exposto, encontra-se fundamentada a relevância advogada pela agravante no sentido de condicionar a inscrição do agravado junto ao FIES a sua idoneidade cadastral.

Por essa razão, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para exigir do agravado a comprovação de idoneidade cadastral como condição para adesão ao contrato de financiamento junto ao FIES.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000375-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000375-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : CREATA COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : CAMILO TEIXEIRA ALLE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00016579420044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL, representada pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL -CEF, contra decisão que, em execução fiscal, determinou que a exeqüente indicasse bens livres e desimpedidos passíveis de penhora.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que sendo os bens já constritos nos autos de baixa liquidez, em decorrência do tempo decorrido desde sua efetivação, a qual ocasionou sua depreciação, justifica-se a expedição de mandado de substituição da penhora no caso dos autos, não se exigindo que a exeqüente indique os bens em substituição.

O recurso não merece prosperar.

No caso dos autos, a parte exeqüente, ora recorrente, não traz aos autos quaisquer elementos que demonstrem ter efetuado diligências para localização de eventuais bens do devedor.

Acontece que, não sendo possível pretender que o Poder Judiciário desempenhe e substitua sua função, não se justifica sua intervenção se não demonstrado pela exeqüente que esgotou as diligências possíveis para localizar bens penhoráveis. É a orientação desta Primeira Turma:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.*

*1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.*

*2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(0031829-28.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, DJF3 de 21/10/2011)*

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000630-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000630-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SANDRO RONALDO DE LEMOS incapaz  
ADVOGADO : OSVALDO TADASHI MATSUYAMA e outro  
REPRESENTANTE : JOAO MANOEL DE LEMOS  
ADVOGADO : OSVALDO TADASHI MATSUYAMA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00041408220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto SANDRO RONALDO DE LEMOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos que, em ação visando à anulação de contrato particular de abertura de crédito firmado pela ré, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes, o qual tem competência absoluta nas demandas cujo valor da causa não supere 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta a parte agravante, em suma, que tramita perante o juízo de origem ação monitória proposta pela agravada visando converter em título executivo judicial o contrato em questão. Assim, apesar do valor dado à causa, existindo conexão entre as demandas devem ser reunidos os processos para ambos os feitos serem julgadas simultaneamente, evitando eventuais decisões contraditórias.

Não tem razão.

Nos termos do *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, sendo determinado, expressamente, pelo §3º, que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Desse modo, se há sede do Juizado Especial Federal no foro do domicílio da parte autora, não superado o valor dado à causa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, deve a demanda ser por ele processada e julgada. E, tratando-se de competência absoluta, não há que se reunir as ações, ainda que conexas.

Diante do exposto, conclui-se pelo notório acerto da decisão agravada que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível da cidade de Mogi das Cruzes.

Assim, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000820-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000820-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO : EDSON APARECIDO PEREIRA  
ADVOGADO : ANDRE GUIDI BARBOSA DE JESUS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00213365420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL -CEF contra decisão que concedeu, parcialmente, a tutela antecipada, determinando a renovação do ato de intimação do autor para purgar a mora, suspendendo a alienação do imóvel adquirido com financiamento obtido junto à ré, pelas regras do SFH.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não houve nulidade da intimação para purgação da mora, pois a notificação extrajudicial, ainda que tenha sido datada de 2011 e não 2012, alcançou plenamente seus efeitos para cientificar o devedor da necessidade de purgação de mora junto à CEF. Isto porque o mutuário tinha plena ciência de sua mora, eis que, tendo quitado as prestações em atraso em junho/11, após a regularização do contrato, encontrava-se inadimplente desde setembro/11.

É o relatório. Decido.

Analisada a situação dos autos, o juízo de origem fundamentou: "vejo verossimilhança na alegação de nulidade da intimação para purgação da mora, procedida pelo 11º Cartório de Registro de Imóveis, na qual constou a data de 26 de abril de 2011, quando deveria constar a data de 26 de abril de 2012, como se nota no documento de fl. 39 (frente e verso). Entendo plausível a alegação do autor, no sentido de que imaginou tratar-se de intimação para pagamento dos débitos em atraso existentes em abril de 2011, os quais foram pagos de uma só vez diretamente à Ré, no dia 22.06.2011, conforme comprovante de fl. 40."

De fato, essa constatação fática é suficiente para a renovação do ato, na medida em que a notificação procedida para purgação da mora impediu a correta identificação das prestações a que se referia. Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000917-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000917-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE ZAMPOL  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE ZAMPOL e outro  
AGRAVADO : Justica Publica  
PACIENTE : ROBERTO KIKUO IMAI  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE ZAMPOL e outro  
No. ORIG. : 00076378120124036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSE ZAMPOL, advogado, em favor do paciente ROBERTO KIKUO IMAI, em face de decisão que indeferiu o pedido liminar nos autos do *habeas corpus* nº 0007637-81.2012.4.03.6104.

O agravante requer a concessão da antecipação dos efeitos da pretensão recursal (CPC, art. 527, III) e, no final, o provimento do recurso, a fim de que seja ordenado o trancamento do Inquérito Policial nº 0865/2011-4, no qual Roberto Kikuo Imai figura como indiciado.

Alega, em síntese, a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o processamento e julgamento de *habeas corpus* impetrado em face de decisão do "*Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Santos*". No mérito, sustenta que Roberto Kikuo Imai jamais foi intimado pessoalmente da cominação da penalidade do crime de desobediência, fato que afastaria a justa causa da investigação penal em andamento, e que não cabe prisão e/ou punição criminal por dívida civil.

Decido.

O agravante FRANCISCO JOSE ZAMPOL, advogado, impetrou *habeas corpus* em favor de ROBERTO KIKUO IMAI, com a finalidade de trancar o inquérito policial nº 0865/2011-4, que tramita contra o paciente, por força de decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara do Trabalho de Santos.

O *writ* foi distribuído originariamente no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que declinou da competência e encaminhou os autos para uma das Varas Federais de Santos. O Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, a quem aquele feito foi direcionado, também declinou da competência em favor deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo a impetração distribuída à minha relatoria.

Ao analisar o pedido liminar formulado no *writ*, entendi ser hipótese de indeferimento dessa pretensão de urgência (fls. 185/187). Este agravo de instrumento pretende combater essa decisão.

Contudo, este recurso não pode ser conhecido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, construída por meio de atuação jurisprudencial. Ela não possui previsão legal específica, seja no Código de Processo Penal, seja no Regimento Interno desta Corte Regional.

O artigo 250 do Regimento Interno, por sua vez, estabelece que "*A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a*".

Desta forma, o recurso de agravo, na modalidade de instrumento, previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, não constitui o meio adequado para o interessado impugnar e/ou recorrer da decisão que indefere pedido liminar em *habeas corpus*.

Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade na hipótese, seja pela disparidade de formas entre essas duas espécies de recursos, seja pela não observação do prazo recursal próprio, já que o prazo do agravo regimental é menor do que o prazo do agravo de instrumento.

Pelo exposto, por inadmissibilidade recursal, nego seguimento a este agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.000948-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FELIPE RESENDE DIAS DE ABREU  
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00125486020124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança visando afastar a prestação do serviço militar pelo impetrante, concedeu medida liminar, tendo em vista sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial por excesso de contingente, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10, a qual se aplica no caso em tela, pois se trata de nova convocação superveniente à sua edição. Alega, ainda, que o entendimento da decisão agravada traz gravosas consequências ao Exército Brasileiro.

Na hipótese dos autos, o autor, que concluiu o curso de medicina em 2012, foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, em 08 de agosto de 2006, sendo posteriormente convocado na data de 29 de agosto de 2012 para a seleção nº 4 SSMR/9, com o dever de prestar o serviço militar inicial.

Embora o entendimento pessoal deste Relator seja no sentido da legalidade da convocação tanto do estudante de medicina que tenha tido sua incorporação adiada, quanto daquele que, à época da convocação, tenha sido dispensado por excesso de contingente, a orientação assente da Primeira Turma é a de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), depois da conclusão dos cursos, no caso deles terem sido dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. Ainda, entende a E. Primeira Turma que, em razão do princípio *tempus regit actum*, a previsão da Lei nº 12.336/10, que possibilita a renovação da convocação no caso de dispensa da prestação do serviço militar por excesso de contingente, só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

A título de exemplo, confira-se os seguintes precedentes:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO.*

*1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento.*

*2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do serviço militar, após a conclusão do curso.*

*3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina.*

*5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento"*

*(TRF/3ª Região, AI 00048522820124030000, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, v.u., DJF3 de*

06/06/12).

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, v.u., DJF3 de 06/07/2012)

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001156-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001156-7/MS

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: DAMERSON MURIEL SOUZA VASCONCELOS
ADVOGADO	: RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00127989320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada visando afastar a prestação do serviço militar pelo autor, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10, a qual se aplica no caso em tela, pois se trata de nova convocação superveniente à sua edição.

Na hipótese dos autos, o autor foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente em agosto 2005, sendo posteriormente convocado para seleção do serviço militar em 16 de janeiro de 2013, haja vista estava em vias de

se formar.

É o relatório. Decido.

Embora o entendimento pessoal deste Relator seja no sentido da legalidade da convocação tanto do estudante de medicina que tenha tido sua incorporação adiada, quanto daquele que, à época da convocação, tenha sido dispensado, a orientação assente da Primeira Turma é a de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), depois da conclusão dos cursos, no caso deles terem sido dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório. Ainda, entende a E. Primeira Turma que, em razão do princípio *tempus regit actum*, a previsão da Lei nº 12.336/10, que possibilita a renovação da convocação no caso de dispensa da prestação do serviço militar, só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Quanto ao §2º, artigo 4º da Lei nº 5.292/67, este foi revogado pela Lei nº 12.336 de 2010.

A título de exemplo, confira-se os seguintes precedentes:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ART. 4º DA LEI Nº5.292/67. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LEI Nº12.336/10. ATO JURÍDICO PERFEITO.*

*1. Consoante disposto no caput do art. 4º da Lei nº5.292/67, os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º, alínea a, p. ú., obedecidas as demais condições fixadas na lei e em seu regulamento.*

*2. A regra prevista no §2º do art. 4º do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece a sujeição dos MFDV portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação à prestação do serviço militar, após a conclusão do curso.*

*3. O referido dispositivo, por impor um dever público, deve ser interpretado restritivamente, sendo razoável concluir que os portadores dos certificados nele mencionados devem ser extraídos do universo daqueles que tenham obtido adiamento de incorporação. Precedentes jurisprudenciais.*

*4. In casu, o agravado foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente, desobrigando-se, assim, da prestação do serviço militar inicial, de modo que não se justifica sua convocação após a conclusão do curso de medicina.*

*5. A Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento"*

*(TRF/3ª Região, AI 00048522820124030000, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, v.u., DJF3 de 06/06/12).*

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.*

*"Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3ª Região, Rel. Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, v.u., DJF3 de 06/07/2012)*

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001293-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001293-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
AGRAVADO : GIANFRANCO DE MITRI e outro  
: DENISE MARIA POSSOBOM DE MITRI  
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00096348420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada visando à suspensão de leilão extrajudicial do imóvel descrito na inicial, a qual será revista após a contestação.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a continuidade da execução extrajudicial, pois os agravados, os quais adquiriram o imóvel através de financiamento, encontram-se inadimplentes, tendo sido cumpridos todos os requisitos legais do procedimento, previstos no Decreto-Lei 70/66.

Considerados os elementos dos autos, será necessária a realização da instrução deste recurso.

Assim, requeiram-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001394-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001394-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ANDRE YURI FURLAN  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227448020124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar, para suspender qualquer ato de convocação do autor, profissional de ciências de saúde, para o serviço militar obrigatório, dispensado anteriormente por residir em município não tributário.

Sustentando a parte agravante, em síntese, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da medida liminar de cunho satisfativo, conforme disposto na Lei 8.437/92, aduz que é legal a convocação de médicos, mesmo dispensados anteriormente do serviço militar inicial, entendimento que veio a ser acolhido pela Lei 12.336/10, a qual se aplica no caso em tela, pois se trata de nova convocação superveniente à sua edição.

De início, a medida liminar que esgota, no todo ou em parte, o objeto da demanda torna impossível o seu retorno ao *status quo ante*, o que não ocorre no caso, eis que a medida deferida não impede em definitivo a prestação de serviço militar por parte do impetrante, ora agravado.

Na hipótese dos autos, o autor que concluiu do curso de medicina em 29 de novembro de 2012, foi dispensado do serviço militar por residir na época em município não tributário, em 12 de janeiro 2004, sendo posteriormente considerado apto para serviço militar e convocado para tomar conhecimento da data de designação em janeiro de 2013.

Ressalvado o entendimento pessoal deste Relator acerca daqueles que foram dispensados da incorporação por excesso de contingente, a orientação assente da Primeira Turma é a de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), depois da conclusão dos cursos, no caso deles terem sido dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório.

Ainda, entende a E. Primeira Turma que, em razão do princípio *tempus regit actum*, a previsão da Lei nº 12.336/10, que possibilita a renovação da convocação no caso de dispensa da prestação do serviço militar, só se aplica às dispensas posteriores à sua entrada em vigor.

Acerca daqueles que foram dispensados da incorporação, inclusive, por residirem em município tributário, cito o julgamento do Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0004852-28.2012.4.03.0000/MS, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, no qual foi mantida a decisão proferida no recurso no sentido de que o agravado, dispensado do Serviço Militar inicial em 25 de agosto de 2001 por residir em Município não tributário, ficou desobrigado da prestação do serviço militar, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001564-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001564-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS GABRIEL e outros  
: ROSALINA DOS SANTOS DE SOUZA  
: MARIA MADALENA DA SILVA  
: SANDERLEY MARCELO DE SOUZA  
: IVONE GARCIA SILVEIRA LOPES  
ADVOGADO : FRANCISCO GOMES SOBRINHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00070851820004036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, na qual a CEF foi condenada a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor, entendendo que a avaliação das jóias roubadas deve ter como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado), que é a metodologia que se mostra mais adequada para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial, determinou o pagamento da indenização por danos materiais, de acordo com os valores fixados na decisão.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não sendo possível a realização da perícia, por não mais existirem as jóias, o *quantum* da obrigação deve corresponder ao valor da avaliação por ela feita por ocasião dos contratos de penhor.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

Na apuração do *quantum* da obrigação em questão, deve-se levar em conta o valor de mercado das jóias colocadas em penhor, o que, aliás, constou expressamente do título executivo judicial (fls. 31/49).

Sendo assim, não cabe a pretensão da ora recorrente de que seja fixado o valor da obrigação de acordo com o valor previsto no contrato.

E, podendo o julgador, mediante a aferição dos elementos dos autos, avaliar o melhor critério para sua fixação, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas, no caso em tela em que as jóias não mais existem, embora o juízo não tenha se baseado em prova pericial indireta na para apurar o valor da indenização, a parte agravante não traz argumentos suficientes que infirmem o critério da avaliação adotado na decisão, qual seja, o valor da grama do ouro, segundo a cotação do dólar, porquanto melhor atende ao valor de mercado.

Assim, considerados os elementos dos autos, será necessária a realização da instrução deste recurso.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001705-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001705-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ARAUJO  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212793620124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento em favor da parte autora do benefício de pensão por morte de ex-combatente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento do provimento antecipado. Aduz que, embora a parte autora tenha sido habilitada ao recebimento da pensão, sua doença não era preexistente

ao óbito do ex combatente, não tendo ocorrido a decadência para a Administração rever o ato, eis que a pensão em questão não constitui direito adquirido perpétuo, sujeitando-se o beneficiado à freqüente avaliação do Estado para manutenção do benefício. Aduz, também, que, sendo a parte agravada aposentada pelo RGPS, não dependia economicamente do ex-combatente.

No caso em tela, a parte autora conta com mais de 80 (oitenta) anos. E, tendo recebido o benefício em questão por 12 (doze) anos, considerados os elementos dos autos, muito embora não se possa precisar a data de início da incapacidade, por outro lado, não há porque se entender que o mal é preexistente à data do óbito. Assim, por ora, julgo que deve ser mantida pensão especial, até que a realização da perícia técnica oficial melhor esclareça a questão.

Dessa forma, recebo o recurso sem efeito suspensivo. Comunique-se o Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001711-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001711-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LUFT PRECISION FARMING SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA e  
outros  
: LUFT SOLUTIONS LOGISTICA LTDA  
: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049453120124036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e respectiva parcela no 13º salário.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não restou demonstrado o *periculum in mora* no caso em tela. Aduz ainda que o aviso prévio indenizado integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, estando as parcelas pagas a este título aos empregados sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, sendo também desarrazoada a pretensão de suspender sua exigibilidade no que tange ao 13º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto sujeitará a agravante a recolher contribuições previdenciárias já consideradas indevidas. Optando por não recolher tais contribuições a ora agravada sofrerá grave prejuízo de difícil reparação pois poderá sofrer retaliações do Fisco como inscrição em dívida ativa, ter ajuizada a respectiva execução fiscal, bem como restrição de acesso a certidões negativas de débitos.

Quanto ao aviso prévio indenizado, julgo que não há razão jurídica para se afastar a contribuição previdenciária

sobre o aviso prévio, ainda que indenizado. No entanto, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.*

*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).*

*5. Agravo legal da União não provido.*

*(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12)."*

Ressalvada minha posição sobre a questão, acompanho entendimento da Primeira Turma, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, estando o recurso, portanto, em manifesta dissonância com o entendimento assente.

Conseqüentemente, sobre a respectiva parcela do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, não há de haver a incidência da contribuição previdenciária.

Assim, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001908-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001908-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE : JUCIMARA SANTANA MENEZES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 224/1146

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUCIMARA SANTANA MENEZES contra decisão que, em ação visando discutir as cláusulas do contrato de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal - CEF, relativo ao imóvel descrito na inicial, indeferiu o pedido de tutela antecipada para que a agravada se abstenha de alienar o imóvel, bem como de inscrever seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Aduz, em síntese, que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro de Habitação, prevista no Decreto-Lei 70/66, bem como a Lei nº 9.514/97, viola as garantias do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à alienação fiduciária em garantia. Essa se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar." (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no

caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

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

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.

2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está

obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514 /97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

9. O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo. Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário. Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

11. Havendo previsão contratual de Alienação Fiduciária em Garantia nos moldes da Lei 9.514/97, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da mesma.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido."

(TRF3, AG 2008.61.00.013827-7, Primeira Turma, Relatora Juíza Federal Silvia Rocha, DJF3 19/09/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal

*entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.*

*7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009)*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)*

Ainda, conforme se verifica dos documentos carreados aos autos, não restou comprovada a existência de irregularidades no procedimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001926-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001926-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ADRIEL PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS WILSON e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
PARTE RE' : MARCIA MARTINS PORTO FELIZ ME  
: MARCIA MARTINS DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS WILSON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação monitória, não recebeu o recurso de apelação interposto por ADRIEL PEREIRA DE CAMARGO, ao argumento de que cabe agravo de instrumento contra a decisão que constituiu o título executivo judicial.

Sustenta a parte agravante, em suma, o cabimento do recurso de apelação contra o provimento jurisdicional que converte o mandado monitório em título executivo.

Tem razão.

No caso dos autos, proposta ação monitória pela Caixa Econômica Federal em face de Márcia Porto Feliz ME., Márcia Martins de Camargo e Adriel Pereira de Camargo, o juízo de origem rejeitou os embargos à monitória, apresentados, tão somente, por Adriel, e constituiu, de pleno direito, em face dos três demandados, o título executivo judicial.

Assim, cabe o recurso de apelação contra a decisão que converte mandado monitório em título executivo judicial, conforme entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça, como se vê da decisão proferida sobre a questão, transcrita:

### **DECISÃO:**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.151.983 - SP (2009/0152115-5)**

**RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI**

**RECORRENTE : LJA COMÉRCIO DE APARAS LTDA**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

**RECORRIDO : ANA MARIA GARCIA ESPERANDEU**

**ADVOGADO : ALBERTO FRANDINI JÚNIOR**

### **DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial, interposto por LJA Comércio de Aparas Ltda., com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, desafiando acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que recebeu a seguinte ementa:*

*Ação monitória - Cheques prescritos - Não apresentação de embargos - Constituição do título executivo judicial - Decisão interlocutória e, não, sentença - Inadequação, na espécie, da interposição de recurso de apelação - Hipótese de interposição do recurso de agravo de instrumento - Aplicação dos arts. 162, §§ 1º e 2º, 496, I e II, 513, 522 e 1.102 c do CPC - Recurso não conhecido.*

*Nas razões do recurso especial (fls. 159-176), aduz o insurgente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 162, § 1º e 513 do CPC*

*Sustenta, em síntese, que da decisão que acata o pedido inicial da monitória e constitui o título em executivo judicial cabe apelação e não agravo de instrumento conforme preconizado pela Corte de origem.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*O recurso merece acolhida.*

*1. O cerne da discussão é definir qual o recurso cabível para atacar decisão que diante da ausência de interposição de embargos monitórios, constitui, de pleno direito, o título executivo judicial.*

*Inicialmente, a ação monitória é um procedimento especial, de cognição sumária, colocado à disposição daquele que, a despeito de não possuir título executivo, se apresenta na qualidade de credor de determinada importância em dinheiro, coisa fungível ou, ainda, coisa certa móvel sendo, imprescindível, contudo, que tenha prova pré-constituída do crédito.*

*Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento sedimentado no sentido de que a decisão que extingue o processo de conhecimento monitório com resolução de mérito e acolhe o pedido formulado pelo autor, constituindo o título executivo judicial e permitindo o início da fase executória, constitui-se em uma sentença, nos termos do § 1º do art. 162 do CPC, e deve ser impugnada por meio de apelação.*

*Nesse sentido:*

**RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO CABÍVEL CONTRA DECISÃO QUE REJEITA LIMINARMENTE OS EMBARGOS. APELAÇÃO.**

*- Deve ser interposta apelação contra a decisão que rejeita liminarmente os embargos à monitória ou os julga improcedentes, pois, nesta hipótese, há extinção do processo de conhecimento com resolução de mérito em razão do acolhimento do pedido do autor, sendo inaugurada a fase executória.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 803.418/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 300)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.**

**I. Cabe apelação da decisão que rejeita os embargos opostos em ação monitória.**

**II. Agravo improvido.**

*(AgRg no Ag 539.424/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2004, DJ 29/03/2004, p. 248)*

**2. Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento do recurso de apelação.**

**Publique-se. Intimem-se.**

**Brasília (DF), 1º de agosto de 2012**

**MINISTRO MARCO BUZZI**

**Relator**

**(REsp 1151983, Relator Ministro MARCO BUZZI, DJe 07/08/2012)**

Ante o exposto, com fulcro no § 1ºA, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para, não havendo outro óbice, determinar o recebimento do recurso de apelação. Comunique-se Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002088-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : LUIZ TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004646120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**DECISÃO**

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Tadeu da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0000464-61-2012.403.6118, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Alega, em síntese, que há duas questões diferentes e relevantes a serem consideradas: uma, a declaração de pobreza firmada pela agravante, e, a outra, relativa à comprovação de seus rendimentos.

Sustenta que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece que a simples afirmação feita pelo interessado já seria apta a ensejar a concessão do direito e a circunstância de haver comprovante de rendimento anexado nos autos, de valor

inferior a 10 salários mínimos líquidos, não traduz ou contradiz sua condição de pobreza.

Nesse sentido, aduz que os benefícios da Lei nº 1.060/50 não se destinam apenas aos miseráveis economicamente, mas também a todos aqueles cuja situação financeira não lhes permita pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

É o relatório.

Decido, com fulcro na regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão diz respeito à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

A lei exige apenas a insuficiência de recursos, e em relação a esse aspecto milita em favor da agravante uma presunção que não pode se considerar afastada pelo simples fato de ter uma fonte de renda paga pelo serviço público federal e receber como rendimentos, aproximadamente, o valor de 10 (dez) salários mínimos mensais líquidos (fls. 37/48), na medida em que afirma que arca com a subsistência da família.

Portanto, não havendo nos autos prova inequívoca de que o recorrente não se enquadra na hipótese descrita no referido artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50, o deferimento do benefício é de rigor.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de justiça :

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita . Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu por manter o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita do ora recorrido, circunstância que inviabiliza o exame da controvérsia em sede de recurso especial, conforme preconizado no enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de justiça . 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)*  
*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUPTÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA . SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para interposição de outro recurso, consoante o artigo 538 do Código de Processo Civil. Precedentes: AgRgEDclAgREREEDclREsp nº 760.216/PA, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, in DJe 6/8/2010; AgRgAg nº 892.618/PR, Relator Ministro Castro Meira, in DJ 18/9/2007 e REsp nº 744.835/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 20/3/2006. 2. Esta Corte Superior de justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de*

*pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie. 3. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão recorrido, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000796142, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/10/2010.)*

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1ºA, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada no que se refere à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002142-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002142-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDZALDA BRITO DE OLIVEIRA LACERDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001364220134036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS DOS SANTOS contra decisão que, em ação de anulação da execução extrajudicial ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de tutela antecipada visando sua manutenção na posse de imóvel descrito na inicial.

Na decisão agravada, o juízo de origem não verificou no procedimento irregularidade capaz de macular a adjudicação do imóvel, pois, de acordo com a documentação juntada aos autos, não é verossímil a alegação de inexistência de tentativa de notificação para purgação da mora do demandante, que vem residindo graciosamente no imóvel financiado há cerca de quatro anos, eis que o atraso no pagamento remonta aos primeiros meses de contrato.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de intimação pessoal para efetuar o pagamento, encontrando-se o oficial do Cartório desautorizado a efetivar sua intimação por edital sem o esgotamento dos meios necessários para localização do devedor. Requer a concessão da tutela antecipada para ser mantida na posse do imóvel até o julgamento definitivo da demanda, bem como para que seja autorizada a realizar o depósito do valor de R\$12.030,51, oferecendo seu fundo de garantia para pagamento do débito remanescente a ser apurado.

É o relatório. Decido.

Ainda que se entenda necessário o esgotamento das possibilidades de localização do devedor para intimação pessoal, para que se entenda válida sua notificação por edital, tenho que a documentação juntada aos autos não autoriza, por ora, a concessão da tutela antecipada, podendo o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento do deferimento da medida, decorrida a instrução processual.

Em relação ao pedido de depósito, embora submetido à apreciação do juízo de origem, não foi objeto da decisão agravada, não cabendo a esta Corte apreciar a questão, sob pena de supressão de instância.

Assim, defiro, parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja apreciado o pedido para realização do depósito. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002209-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002209-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PROCONEMP PROFISSIONAIS PARA CONDOMINIOS E EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182675920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada visando à decretação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários cobrados, para que possa viabilizar sua adesão ao regime tributário do Simples Nacional, cujo prazo se expira em 31/01/2013.

Na decisão agravada o juízo fundamentou que quanto a CDA de nº 39.142.661-3, em princípio, o mero pedido administrativo de revisão de débitos não tem o efeito de suspender cobrança da dívida. Sendo assim, as alegações de pagamento apresentadas pelo contribuinte no curso do executivo fiscal, sem a apresentação de garantia idônea suficiente, não permitem a decretação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco a determinação de expedição de certidão positiva, com efeitos de negativa. Outrossim, em relação a alegação de prescrição, julgou que se impõe a intimação da exequente para que informe a ocorrência de alguma causa interruptiva ou suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a execução está calcada em declarações (GFIP's) inexistentes, eis que substituídas por suas respectivas retificadoras para corrigir problemas detectados nas declarações originais, dentro do prazo e formas legais.

Distribuído a este Gabinete o presente em 07/02/2013, julgo que as questões suscitadas merecem avaliação mais aprofundada, sendo necessária a realização da instrução deste recurso. Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002851-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002851-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : HENRIQUE TERUO OKAWA  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001798820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0000179-88.2013.403.6100, em trâmite perante a 17ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar na condição de médico (fls.18/20).

Alega, em apertada síntese, que a convocação do agravado para a prestação de serviço militar tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação e que se aplica ao presente caso a Lei nº 12.336/10, segundo a qual os profissionais da saúde dispensados por motivos como, por exemplo, o "excesso de contingente", também são obrigados a cumprir seu dever para com o país após sua formatura na graduação ou pós-graduação. Sustenta, por fim, que o cidadão inserido numa sociedade jurídica e politicamente organizada não tem somente Direitos Fundamentais reconhecidos e exigíveis, mas também Deveres Constitucionais.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ao estabelecer que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*", o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, refere-se às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (RESP 200800937639, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/11/2009). A decisão agravada não impede em definitivo a prestação de serviço militar por parte do agravante. Portanto, não há falar em liminar satisfativa irreversível e, conseqüentemente, em violação à sobredita norma legal.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o *caput* do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém às normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. serviço militar . DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009) (grifo meu)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. serviço militar . PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).*

*2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010) (grifo meu)*

No caso dos autos, o agravado foi dispensado do serviço militar obrigatório em 2003, por excesso de contingente, (certificado de dispensa à fl. 65) e, depois de concluir o curso de medicina, foi convocado este ano pela autoridade militar para a prestação de serviço militar obrigatório como médico.

Portanto, tendo sido desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justifica a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina em 2012 (certificado à fl. 63).

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº 12.336/10, que alterou a redação da Lei nº 5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela

posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002855-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002855-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE SOUZA MACHADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 11.00.00005-1 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HIDRO MECANICA LTDA, contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela executada, pois, diversamente do alegado, foram observados os requisitos essenciais para validade da CDA, bem como porque, sendo lícita a incidência do encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, a alegação de excesso de exação depende de dilação probatória.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que na CDA em questão faltam requisitos essenciais, que houve excesso de execução e, por fim, argumenta que é ilegal a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito fiscal.

O executado, dentro da própria execução, pode a ela opor-se não só por embargos do devedor, mas por meio da exceção de pré-executividade, a qual entretanto, limita-se à alegação de matéria de ordem pública, conhecível de ofício e a qualquer tempo, com perceptibilidade imediata.

No caso em tela, a CDA, que goza da presunção de liquidez e certeza, acompanhada de informação discriminada do débito, traz o montante atualizado da dívida, o valor originário e encargos legais, sua natureza e fundamento legal (fls. 93/114). Por outro lado, a questão relativa ao excesso de execução demanda dilação probatória, devendo ser discutida em embargos à execução.

Por fim, em relação à aplicação do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*" (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Por tais razões, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002904-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA LUCIA FRANA  
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU  
AGRAVADO : PACTUS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
: PATRICIA SIMOES DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385058020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0038505-80.2004.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que determinou a exclusão das sócias coexecutadas Ana Lúcia Franca e Patrícia Simões de Miranda do polo passivo da execução fiscal.

Alega, em síntese, que:

- a) está comprovada a infração à lei, requisito previsto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios, pois estão sendo exigidos valores relativo às contribuições previdenciárias, descontados dos empregados, trabalhadores temporários e avulsos, e não repassados ao Erário, o que caracteriza inclusive a apropriação indébita previdenciária, tipificada no artigo 168-A do Código Penal;
- b) a inclusão do nome das corresponsáveis pelo débito na certidão de dívida ativa permite que sejam incluídas no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita em favor do título executivo.

É o relatório.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade dos sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a*

*interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9.Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a reinclusão das sócias Ana Lúcia Franca e Patrícia Simões de Miranda no polo passivo do feito executivo.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003024-60.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003024-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ANDERSON EYDI MORISHITA  
ADVOGADO : ANDRE DE AGUIAR JUSTINO DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005237820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0000523-78.2013.403.6000, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar na condição de médico.

Alega, em apertada síntese, que segundo o art. 143 da Constituição Federal, o serviço militar é obrigatório nos termos da lei; que a convocação do agravado para a prestação de serviço militar tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação e que se aplica ao presente caso a Lei nº 12.336/10, segundo a qual os profissionais da saúde dispensados por motivos como, por exemplo, o "excesso de contingente", também são obrigados a cumprir seu dever para com o país após sua formatura na graduação ou pós-graduação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ao estabelecer que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*", o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, refere-se às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (RESP 200800937639, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/11/2009). A decisão agravada não impede em definitivo a prestação de serviço militar por parte do agravante. Portanto, não há falar em liminar satisfativa irreversível e, conseqüentemente, em violação à sobredita norma legal.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o *caput* do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém às normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. serviço militar. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. serviço militar. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).*

*2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de*

*adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010) - Negritei*

No caso dos autos, o agravado foi dispensado do serviço militar obrigatório em agosto de 2003, por excesso de contingente, (certificado de dispensa à fl. 42) e, depois de concluir o curso de medicina, foi convocado este ano pela autoridade militar para a prestação de serviço militar obrigatório como médico.

Portanto, tendo sido desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justifica a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina em 2012 (certificado à fl. 44).

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº 12.336/10, que alterou a redação da Lei nº 5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003031-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003031-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : BEATRIZ GONZALEZ ROIZ  
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004153420134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BEATRIZ GONZALEZ ROIZ, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar inominada autuada sob o nº 0000415-34.2013.403.6102, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu a liminar requerida com vistas à autorização de permanência da autora em território brasileiro por mais três meses.

Alega, em síntese, que é espanhola e veio ao Brasil com seu noivo, brasileiro, com o intuito de passar férias e

providenciar os preparativos para o matrimônio, todavia, seu visto de turista só lhe permite a permanência pelo prazo de noventa dias em território nacional, sem que ainda tenha sido possível a realização da cerimônia matrimonial.

Aduz, ainda, que o pai de seu noivo está acometido por doença gravíssima (câncer abdominal), necessitando de suporte familiar.

Requer, assim, a prorrogação de seu visto para permanência em território brasileiro por mais três meses, a fim de regularizar sua situação jurídica perante a imigração.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal.

Estabelece o art. 12 da Lei nº 6.815, de 19/08/80, com a redação dada pela Lei nº 9.076, de 10/07/95 que:

*"O prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano."*

De outro turno, do exame dos documentos acostados aos autos às fls. 28v./45v., vislumbro a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, a ensejar a concessão da liminar, porquanto corroboram as alegações da agravante.

Confira-se, ainda, o seguinte julgado acerca do tema:

**PENAL. RECURSO DE 'HABEAS CORPUS'. ESTRANGEIRA. TURISTA. SALVO-CONDUTO. CASAMENTO COM CIDADÃO NACIONAL. PRORROGAÇÃO DE VISTO. POSSIBILIDADE.**

*- Mostra-se correta a decisão de conceder salvo conduto, assegurando-se à paciente o direito de permanecer em território nacional por mais 06 meses até decisão na esfera competente (Ministério da Justiça) sobre a permanência definitiva no território nacional em face de matrimônio contraído com cidadão brasileiro. (TRF4 - 8ª Turma - RCHC 200471020060723, Rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, DJ 30/03/2005, p. 917)*

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se e officie-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003040-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LEVY KALEB FIGUEIREDO RUBIO  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013447320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0001344-73.2013.403.6100, em trâmite perante a 11ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar perante a 2ª RM SMR/2, em janeiro de 2013, na condição de médico.

Alega, em síntese:

- a) a impossibilidade de concessão de medida liminar satisfativa em seu desfavor, sob pena de ofensa ao disposto no §3º do art. 1º, da Lei nº 8.437/92;
- b) que a convocação do agravado para a prestação de serviço militar tem respaldo na Lei nº 5.292/67, diploma posterior à Lei do serviço militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensa dos da incorporação;
- c) que se aplica ao presente caso a Lei nº 12.336/10, segundo a qual os profissionais da saúde dispensados por motivos como, por exemplo, o "excesso de contingente", também são obrigados a cumprir seu dever para com o país após sua formatura na graduação ou pós-graduação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ao estabelecer que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*", o § 3º do art. 1º, da Lei n. 8.437/92, refere-se às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (RESP 200800937639, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 27/11/2009). A decisão agravada não impede

em definitivo a prestação de serviço militar por parte do agravante. Portanto, não há falar em liminar satisfativa irreversível e, conseqüentemente, em violação à sobredita norma legal.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o *caput* do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém às normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. serviço militar. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.

*Precedentes.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. serviço militar. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010) - Negritei

No caso dos autos, o agravado foi dispensado do serviço militar obrigatório em 2007, por excesso de contingente, (certificado de dispensa à fl. 67) e, depois de concluir o curso de medicina, foi convocado este ano pela autoridade militar pra a prestação de serviço militar obrigatório como médico.

Portanto, tendo sido desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justifica a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina em 2012 (certificado à fl. 65).

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº 12.336/10, que alterou a redação da Lei nº 5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003128-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003128-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RIO TEXTIL CONFECÇOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013593620094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0001359-36.2009.403.6115, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Carlos - SP, que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo da execução fiscal dos sócios Caroline Cardinali Paco e Alberto Augusto Paco.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.036/90.

Afirma que o redirecionamento do feito executivo aos administradores da empresa apresenta-se viável, com fundamento no artigo 50 do Código Civil de 2002.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócios da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRICÇÃO ADMISSÍVEL.**

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem*

*comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."* (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, pretende a agravante a manutenção dos sócios no feito, sob o fundamento de que não recolheram, em época própria, os valores devidos ao FGTS pela empresa.

Tal pleito, porém, não merece acolhida, pois, consoante acima explicitado, o mero inadimplemento não autoriza, por si só, a responsabilidade dos sócios.

Por essa razão, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003339-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003339-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PERTH REPRESENTACAO COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: ABL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: TB COML/ JUNDIAI LTDA -ME  
: TIMBER ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS INCORPORACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: PRINCEVILLE ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA  
: TCBB PARTICIPACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS e outros  
: AUGUSTO BORIN  
: MARIA DE LURDES BORIN  
ADVOGADO : EDNEY BENEDITO SAMPAIO DUARTE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00056997620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face da empresa ANTONIO BORIN S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS, concluindo pela existência de grupo

econômico de fato entre diversas pessoas jurídicas, incluiu no pólo passivo da demanda PERTH REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, ABL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, TB COMERCIAL JUNDIAÍ LTDA. - ME, TIMBER ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS, INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, anteriormente denominada TIMBER ALIMENTOS LTDA, PRINCEVILLE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS e TCBB - PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. Consequentemente, evidenciada a prática de negócio simulado pela parte executada e pela sociedade empresária PERTH REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. na arrematação do imóvel, matriculado sob o nº 66.062 perante o 1º CRI de Jundiaí/SP, reconheceu a prática de fraude à execução e, em decorrência, a nulidade da venda.

Na decisão agravada o juízo da execução fundamentou:

*Relativamente aos presentes autos, os argumentos e elementos de prova lançados pela parte exequente desvelam a existência de grupo econômico de fato entre diversas pessoas jurídicas, dentre as quais a ora executada, cujo controle gerencial em última instância se faz concentrar nas mãos de integrantes da família BORIN (os genitores Maria Aparecida Lopes Borin e Dionísio Antônio Borin e seu filho Tadeu Vicente Lopes Borin; e os genitores Malvina Caum Borin e Augusto Borin, e seu filho César Augusto Borin).*

*Com efeito, da análise detida dos elementos aportados aos autos, infere-se que, de forma associada e direcionada a um objetivo comum, com detenção de poderes de gerência, sobreditas pessoas físicas participam do quadro societário de uma miríade de sociedades empresárias, cujo objeto social preponderante (mas não único) consiste na fabricação e comercialização de produtos alimentícios.*

*Para sustentar a unidade gerencial, laboral e patrimonial ora aclarada, com esteio nos documentos aportados no presente feito, pode-se afirmar: (i) a detenção do capital social e do poder de gerência por pessoas integrantes ou relacionadas à família BORIN - exemplificativamente, César Augusto Borin e Tadeu Vicente Lopes Borin figuram como sócios-administradores da sociedade empresária PERTH REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (fls. 152/153); Augusto Borin, Malvina Caum Borin, César Augusto Borin (filho dos dois primeiros) e Lilian Cristiane Borin constituíram a sociedade empresária ABL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. no ano de 2003 (fl. 163), sendo todos participantes dos quadros societários da sociedade empresária ora executada (fls. 183/202); Tadeu Vicente Lopes Borin figura ainda como sócio-administrador da sociedade empresária TB COMERCIAL JUNDIAÍ LTDA. - ME, cuja constituição fora realizada em conjunto com sua genitora, Maria Aparecida Lopes Borin (fl. 292); Cláudio Wilson Borin, João Antônio Borin e Sérgio José Borin, irmãos (fl. 225, fl. 229, e fl. 227) figuram como sócios das sociedades empresárias PRINCEVILLE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS (fls. 311/312) e TCBB - PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. (fls. 478/479), sendo que os dois primeiros são responsáveis pela gerência e administração da segunda sociedade empresária, e sua irmã Ester Elisabete Borin pela primeira; e ainda que todos os quatro constam como participantes dos quadros societários da sociedade empresária ora executada;*

*(ii) a identidade do(s) endereço(s) utilizado(s) para a instalação das sedes sociais e das respectivas filiais das pessoas jurídicas integrantes do grupo - o endereço constante na ficha cadastral da sociedade empresária PERTH REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (Avenida Humberto Cereser, nº 3920, complemento C-2) se identifica com o endereço residencial do seu sócio-administrador Tadeu Vicente Lopes Borin (fls. 152/153 e fl. 157), e ainda com o endereço residencial dos genitores desse último, Maria Aparecida Lopes Borin e Dionísio Antônio Borin (diretor adjunto da parte executada - fls. 183/184); aquele mesmo endereço se encontra em localidade muito próxima ao da sede da sociedade empresária ora executada, qual seja, Avenida Humberto Cereser, nº 3817 (fl. 183), e da sociedade empresária TB COMERCIAL JUNDIAÍ LTDA. - ME (Avenida Humberto Cereser, nº 3755 - fl. 293); e aquele mesmo endereço coincide com o endereço residencial de Tiago Antonio Lopes Borin, sócio da sociedade empresária TIMBER ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS, INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. desde o ano 2000 (fl. 301);*

*(iii) a exploração direta ou indireta de idênticos ramos de atividade (a fabricação e a comercialização de produtos alimentícios e bebidas) - o objeto social constante na ficha cadastral da parte executada corresponde à "fabricação de outros produtos alimentícios não especificados anteriormente (...)" (fl. 183), sendo a sociedade empresária PERTH REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. responsável pela representação comercial e agenciamento (fl. 152); a sociedade empresária TIMBER ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS, INCORPORAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. responsável pelo comércio varejista de produtos alimentícios em geral, quando de sua constituição (fl. 300);*

*(iv) a caracterização da confusão patrimonial, desvelada pela transferência de bens imóveis, móveis e direitos; e (v) a realização de operações societárias conjuntas, reveladas pela prestação de garantia contratual mútua - vínculos existentes entre a parte executada e a sociedade empresária ABL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 135 e 136); movimentações financeiras frequentes entre os sócios das sociedades empresárias PRINCEVILLE ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS e TCBB - PARTICIPAÇÕES S/C LTDA. (Cláudio Wilson Borin) com a sócia da sociedade empresária ABL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. (Lilian Cristiane Borin), dentre outros às fls. 122/150).*

Sustenta a parte agravante, em síntese, que falta requisito fundamental para o redirecionamento da execução para as sociedades empresárias, qual seja, o comando nas mãos de uma única pessoa, física ou jurídica. Ainda, que os filhos e respectivas empresas não se responsabilizam pelas dívidas dos pais e suas empresas, não havendo que se falar em fraude à execução no caso dos autos. Por fim, argumenta que a sociedade executada é solvente e que se exige a comprovação da responsabilidade para que haja a inclusão das empresas recorrentes no pólo passivo do feito e, conseqüente, anulação do negócio jurídico realizado.

Quanto à questão posta neste recurso, é possível que a fraude decorra da formação de grupo econômico de fato, com confusão patrimonial entre as empresas, com razões sociais distintas, na tentativa de impedir a satisfação das dívidas do devedor.

Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.***

***1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.***

***2. Argumentos da decisão "a quo" que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.***

***3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).***

***4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).***

***5. Recurso não-provido.***

***(STJ, REsp 767021, Relator Ministro José Delgado, DJ em 12/09/05)***

No caso dos autos, sendo a executada devedora de valor considerável ao Fisco, traz a documentação dos autos fortes indícios da confusão patrimonial entre as sociedades mencionadas.

Dedicadas as empresas a atividades idênticas ou complementares, encontram-se reunidas num mesmo endereço. O quadro societário é composto por pessoas físicas da mesma família e, observada a relação entre os gestores, com recursos drenados de uma pessoa jurídica para a outra, evidencio indicativos da prática de conduta fraudulenta na tentativa de impedir a satisfação das dívidas do devedor, podendo a empresa que arrematou o imóvel penhorado ser considerada extensão da executada originária, resultando o negócio na manutenção bem em seu patrimônio.

Assim, a conclusão não pode ser outra senão reconhecer, por ora, a possibilidade de redirecionamento da execução às outras sociedades sob a gestão da mesma família, as quais, naturalmente, poderão, ao serem incluídas na execução fiscal, apresentar as defesas que lhes são próprias.

Assim, nego provimento ao agravo, nos termos do *caput* do 557, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003360-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003360-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : GULLIVER MANUFATURA DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00310-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**A Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Gulliver Manufatura de Brinquedos Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 565.01.2012.008020-8 (3103/2012), em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de São Caetano do Sul - SP, que deferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da empresa executada, presumindo a intimação do devedor, por ter acesso direto a suas contas bancárias, devendo, aguardar o prazo de 10 dias para eventual pedido de substituição da penhora.

Alega, em síntese, que:

- a) é impossível a realização de penhora em conta bancária, na medida em que indicou outros bens à penhora;
- b) o bloqueio dos ativos financeiros afronta o princípio da menor onerosidade da execução e também viola o verbete sumular que preceitua que "*na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto*".
- c) não pode ser presumida a intimação automática da penhora de seus bens, devendo haver intimação judicial para que se viabilize o adequado exercício do contraditório, por meio da oferta dos embargos;
- d) a substituição da penhora pode ser feita em qualquer fase do processo, nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Analisando, inicialmente, a controvérsia referente à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome da empresa devedora, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I).

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via*

terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Outrossim, nunca é demais lembrar que, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

Dessa forma, não se mostra razoável exigir que a exequente aceite a substituição da constrição pelos bens indicados pela empresa executada, já que, além de tal indicação desrespeitar a ordem legal, a penhora de dinheiro pode garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

Com relação ao pedido de substituição da penhora, constou na decisão recorrida o prazo de 10 (dias) para que eventual pleito fosse formulado.

Com efeito, o artigo 15, I, da Lei 6.830/80 dispõe que, "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária".

Portanto, conclui-se pela redação do dispositivo supratranscrito que, eventual substituição da penhora em dinheiro pelo executado, para que seja admitida em qualquer fase do processo, somente poderia ser realizada nos casos de substituição por fiança bancária.

No entanto, ainda que se vislumbre eventual equiparação entre o dinheiro e a fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal, entendo que não há exata similitude entre os dois tipos de garantia. Nesse sentido, valho-me do voto do E. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES (TRF 2ª Região), nos autos do Agravo de Instrumento nº 201002010036363, E-DJF2R - Data::28/02/2011 - Página::159/160:

"Assim, a LEF antes diferencia o depósito da fiança bancária do que equipara os dois institutos. Por certo que essa diferenciação é feita mais em aspectos formais (procedimentais); porém, quanto às questões materiais, em especial para fins de preferência como garantia do débito, o artigo referencial sobre o tema é o art. 11, que estabelece, por óbvio, como preferencial a qualquer outra garantia, o depósito em dinheiro.

Ora, mesmo em termos práticos e de senso comum, **a fiança bancária não pode ser equiparada ao depósito em dinheiro**. Por mais que a fiança bancária, se concedida por tempo ilimitado e com renúncia à possibilidade de exoneração da fiança pelo fiador, seja uma garantia robusta, não se reveste das mesmas características do depósito em dinheiro, que o consubstanciam na "garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência", nos dizeres do Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A 1ª Turma do STJ, no julgamento do recurso especial n. 801.550/RJ (Min. José Delgado, DJ de 08.06.2006), apreciou a matéria ora discutida, decidindo que, **"entre os bens penhoráveis, o dinheiro prefere a todos os demais na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais, sendo incabível a pretensão de substituição deste por fiança bancária"**, na medida em que "o poder de substituição conferido ao devedor pelo inciso I do art. 15 da Lei em questão é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente, não sendo possível aplicação do referido dispositivo com vistas a substituir uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, por uma menos benéfica ao credor".

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 953.133/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 10/11/2008)".

Assim, diante da impossibilidade da substituição da penhora dos ativos financeiros por qualquer outro bem, não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida.

Por fim, analiso a questão da necessidade de formalização da intimação da penhora on line dos ativos financeiros da executada.

O magistrado *a quo* entendeu que com o bloqueio dos valores na conta corrente da executada, presumia-se a sua intimação, por ter acesso direto a suas contas bancárias.

A questão da intimação da penhora tem como consequência direta o início do cômputo do prazo para o oferecimento dos embargos à execução, tema tratado no artigo 16 da Lei 6.830/80, o qual dispõe que "*o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora.*"

Em que pese o dispositivo em questão estabeleça o termo inicial dos prazos de maneira distinta para o depósito, fiança bancária e penhora, o Superior Tribunal de Justiça vem harmonizando a sua interpretação no sentido de que o termo inicial para a oferta dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, mesmo nos casos de depósito ou fiança bancária. Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.*

1. Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.

2. Semelhantemente, em se tratando de garantia da execução mediante oferecimento de fiança bancária, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 621.855/PB, sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, deixou consignado que o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual o executado deverá ser intimado, e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa (DJ de 31.5.2004, p. 324).

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 851.476/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24.11.2006, p. 280), depois de observar que o art. 16 da Lei n. 6.830/80, em seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oposição de embargos à execução, decidiu que, nada obstante, tal inciso deve ser interpretado de maneira conjugada com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução.

4. É certo que a Lei n. 6.830/80 não se refere à necessidade de intimação da Fazenda Pública a propiciar a aceitação ou recusa da garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária. Mas, consoante decidido pela Primeira Turma, no julgamento do REsp 461.354/PE (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003, p. 206), quando o juiz da execução intima o exequente para referida finalidade, instaura-se um incidente processual, motivo pelo qual, em face do princípio do devido processo legal, a parte executada deve ser intimada do ato ensejador de sua defesa. Trata-se de situação processual que não possui expressa previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC). Instaurado um incidente processual para propiciar a aceitação ou recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

Ora, se nos casos de depósito e de fiança bancária, nem mesmo a expressa fixação legal se demonstrou suficiente para afastar o entendimento de que o cômputo inicial do prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal se dá pela intimação do executado, também não há razões para se presumir a intimação da penhora *on line* de forma automática, logo que efetuado o bloqueio judicial.

Ao revés, por uma questão harmônica e análoga ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a executada deve ser intimada da penhora dos seus ativos financeiros, a partir de quando terá início o cômputo do prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal.

Por essas razões, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a agravante seja intimada da penhora *on line* dos seus ativos financeiros.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21037/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001861-33.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001861-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : NORIVAL RAPHAEL DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : MAIRA ALESSANDRA JULIO FERNANDEZ e outro  
APELANTE : NIVALDO FELIX DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE ANDRADE CAETANO e outro  
APELANTE : MIGUEL MOYSES ABEICHE NETO  
ADVOGADO : PAULO NIMER e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA ANSELMO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ARRAES DO CARMO (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOAO TEIXEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO STESSE e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00018613319994036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### **DESPACHO**

Vistos,

Fls. 2357: intime-se o defensor constituído pelo apelante MIGUEL MOYSES ABEICHE NETO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010120-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010120-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DEJAIR ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES MEDEIROS LIMAVERDE e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOEL CARLOS FERREIRA DA SILVA  
CONDENADO : ADAO FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00101204220024036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do correu DEJAIR ALVES DA SILVA para ofertar as razões ao recurso de apelação por ele interposto nos termos do artigo 600, §4º do Código de Processo Penal (fl.610).

Após, remetam-se os autos ao Representante do Ministério Público Federal oficiante em 1º grau de jurisdição para oferta das contrarrazões.

Por fim, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011528-93.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011528-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CAMILA JULIA MANFREDINI  
ADVOGADO : DANIEL JORGE PEDREIRO (Int.Pessoal)  
APELANTE : LUIZ JOSE RIBEIRO FILHO  
ADVOGADO : ROBERTO DELMANTO  
APELADO : Justica Publica  
SUSPENSÃO ART 89 : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA  
L 9099/95 : WILSON APARECIDO SALMEN  
: SOLANGE PRADINES DE MENEZES

DESPACHO

Intime-se a defesa de Luiz José Ribeiro Filho para ofertar as razões do seu recurso de apelação interposto à fl. 1121, nos termos do artigo 600, §4º do Código de Processo Penal.

Após, remetam-se os autos ao Representante do Ministério Público Federal em 1º grau para contrarrazões.

Por fim, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para o necessário parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER reu preso  
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO  
: ANA PAULA MINICHILLO DA SILVA CABRAL  
APELANTE : FABIANO DA SILVA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro  
APELANTE : DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO reu preso  
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO  
: WILSON BUENO LIMA  
APELANTE : GELSON DE CASTRO RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : DANILO NUNES NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Vistos,

1. À vista da manifestação constante no termo de audiência de fls. 1158/1159, retifique-se a autuação para que a Defensoria Pública da União conste como defensor dos acusados DJACIR CLARINDO DA SILVA, JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO, FABIANO DA SILVA DOS SANTOS e GELSON DE CASTRO RODRIGUES.
2. Após, intuem-se as partes para que tomem ciência do retorno dos autos a este Tribunal, bem como do reinterrogatório do corréu Djacir Clarindo da Silva (fls. 1160/1161), em cumprimento à decisão de fls. 1081.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021083-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : MA 23 PARTICIPACOES E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES

PARTE RE' : CIA INICIADORA PREDIAL  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACHADO JUNIOR e outro  
: JOSE MAURO MARQUES  
No. ORIG. : 00210830820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 528/529: manifeste-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT sobre o requerimento da apelada, inclusive esclarecendo a que título foram efetuados os depósitos de fls. 530/534.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000266-54.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000266-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIS CARLOS DE SIQUEIRA SALOMAO  
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : UNIVERSO EXTRACAO DE AREIA LTDA  
No. ORIG. : 00002665420084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões do recurso de apelação interposto à fl.425.

Após, encaminhem-se os autos ao Representante do Ministério Público Federal oficiante em 1º grau para apresentação das contrarrazões.

Por fim, com a vinda das contrarrazões, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para seu necessário parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009680-56.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009680-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MARCANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO PRATES CARVALHO e outro

DESPACHO

Fls. 524/526- Assiste parcial razão à Defensoria Pública da União.

Não há motivo para onerar a Defensoria Pública com a defesa do acusado, se no caso dos autos houve a regular constituição de defensores para sua defesa.

Não há que se falar em deficiência de intimação da defesa, uma vez que esta foi regularmente intimada para apresentação das contrarrazões ao presente recurso, tanto que fez carga dos autos em duas ocasiões, conforme certificado às fls. 465 e 466, optando, no entanto, em permanecer inerte quanto a protocolização de qualquer manifestação.

Ressalte-se, que nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal não há que se falar em nulidade onde não se verifica prejuízo, bem como é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que somente o ato de intimação para referida providência reveste-se de obrigatoriedade.

Nesse sentido:

*"A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a ausência de razões de apelação e de contra-razões à apelação do Ministério Público não é causa de nulidade por cerceamento de defesa, se o defensor constituído pelo réu foi devidamente intimado para apresentá-las. (STF, 1ª Turma, Habeas Corpus nº 91.251/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, decisão por maioria, julgado em 19/06/2007, DJ de 17/08/2007, p. 59.)"*

*"Tendo havido a devida intimação do advogado, a não apresentação das razões do recurso de apelação interposto não enseja nulidade do acórdão que julgou o recurso não arrazoadado, o qual não agravou a situação do réu. (STJ, 5ª Turma, Habeas Corpus nº 24.730/SC, rel. Min. Gilson Dipp, decisão unânime, julgado em 02/10/2003, DJ de 03/11/2003)."*

Ante o exposto, reconsidero o teor do despacho à fl. 514 para desacolher a preliminar contida no parecer ministerial às fls. 470/473, e considerar que foi efetivamente oportunizada à defesa do acusado prazo para responder ao recurso, que por sua conveniência resolveu permanecer inerte, razão pela qual se encontram os autos em condições de julgamento oportuno.

Intime-se as partes. Dê-se ciência à Defensoria Pública da União.

Após voltem-me os autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003611-71.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003611-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS  
: ALEXANDER SIEGENTHALER  
: CHRISTIAN PETER WEISS  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RETO CARLOS HUNZIKER  
: JENS SPINDLER  
: DANIEL ALAIN LUTZ  
: RENATO BRUNNER  
: SORAYA DE LIMA ASTRADA

: MYRNA COSTA DE AZEVEDO MELLO  
: MOISE KHAFIF  
: DAVY LEVY  
: CLAUDINE SPIERO  
: PETER SCHAFFNER  
: THOMAS UHLMANN  
: STEFAN SAHLI  
: PETER LENGSELD  
: PIETRO PAOLO BERLINGIERI  
: MANUEL CORREDOR  
: MARIO ILARIO FERNANDO SARTORI  
No. ORIG. : 00036117120104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 536: Intime-se o defensor constituído pelos apelantes CARLOS MIGUEL DE SOUSA MARTINS, ALEXANDER SIEGENTHALER e CHRISTIAN PETER WEISS a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"  
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004680-23.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004680-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ATILA BERCASTINO MANDOLA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS PFEIFER e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00046802320114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentação das contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 158/169).

Após, baixem os autos ao Representante do Ministério Público Federal em 1º grau para que oferte as contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela defesa (fls.145/153).

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0036202-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036202-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI  
                  : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR  
PACIENTE : ANTONIO AMARO DA ANUNCIACAO NETO reu preso  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANTONIO AMARO DA ANUCIACAO NETO  
No. ORIG. : 00068609820084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski e João Batista Augusto Junior em favor de **Antonio Amaro da Anunciação Neto**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 2008.61.81.006860-6, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- b) a decisão que determinou a custódia cautelar padece de fundamentação idônea.
- c) o paciente, apesar de foragido durante a instrução criminal, não foi preso, investigado ou processado, o que demonstra que sua liberdade não coloca em risco a ordem pública.
- d) o paciente é primário, tem residência fixa, família constituída e exerce atividade laboral.
- e) as medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal devem ser aplicadas na situação em apreço.

O pedido de liminar foi indeferido pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli, em plantão judiciário (fls. 100/102).

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 107/109.

A Procuradoria Regional da República, por seu representante Dr. Elton Venturi opinou pelo não conhecimento do feito e, no mérito, pela denegação da ordem (fls. 119/122).

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que, em 25.02.2013 foi proferida sentença que absolveu o paciente ANTONIO AMARO DA ANUNCIACÃO NETO, das imputações que lhe foram formuladas na denúncia, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Foi determinada a expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente.

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o habeas corpus**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0047460-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047460-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : LUCIANO TOSI SOUSSUMI  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00073117620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 318- Intime-se a defesa de Eduardo de Souza Ramos para apresentar suas razões recursais nos termos do §4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

Após, sejam os autos encaminhados para contrarrazões do Representante do Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição.

Por fim, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região para o necessário parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0047461-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047461-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ROBERTO LAMACCHIA  
ADVOGADO : EDUARDO MEDALJON ZYNGER  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049230620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 398- Intime-se a defesa de José Roberto Lamacchia para apresentar suas razões recursais nos termos do §4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

Após, sejam os autos encaminhados para contrarrazões do Representante do Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição.

Por fim, encaminhe-se à Procuradoria Regional da República da 3ª Região para o necessário parecer.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003857-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003857-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ANDERSON GONCALVES DE MELO  
PACIENTE : ANDERSON GONCALVES DE MELO  
ADVOGADO : CLAYTON FLORENCIO DOS REIS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : ALEXSANDRO ALVES BRAGA  
: RAFAEL DA ROCHA BOTELHO  
No. ORIG. : 00141332620124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Clayton Florêncio dos Reis em favor de ANDERSON GONÇALVES DE MELO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Campinas/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 0014133-26.2012.403.6105, apensado à ação penal nº 0013903-81.2012.403.6105.

Relata o impetrante que o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito descrito no artigo 334 do Código Penal. Narra que a autoridade impetrada converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e negou o pedido de liberdade provisória, ao fundamento da garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para a efetividade da aplicação da lei penal.

Alega o impetrante que o paciente esclareceu à autoridade policial ter apenas ajudado no descarregamento das mercadorias apreendidas, não tendo qualquer relação com os proprietários dos cigarros apreendidos, tendo inclusive sendo preso em flagrante no centro de reabilitação, onde estava internado desde o início do ano de 2012. Argumenta que o paciente não possui condições financeiras para adquirir uma carga de cigarros, é dependente químico e necessita acompanhamento médico, conforme documentos que instruíram o pedido de revogação da preventiva.

Sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, dada a ausência de fundamentação adequada do decreto que denegou a revogação da prisão preventiva. Aduz que a prisão preventiva deve estar lastreada em elementos de convicção concreta e não em meras conjecturas acerca da gravidade do delito.

Requer o impetrante, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Ao final, pretende a revogação da prisão preventiva com a concessão de liberdade provisória.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente. O paciente foi preso em flagrante delito, sendo a prisão em flagrante convertida em preventiva, conforme consulta ao sistema de andamento processual extraído do sítio da Justiça Federal (auto de prisão em flagrante n. 0013903-81.2012.4.03.6105). A decisão é do seguinte teor:

*Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado em desfavor de RAFAEL DA ROCHA BOTELHO, ANDERSON GONÇALVES DE MELO e ALEXSANDRO ALVES BRAGA pela prática do crime de descaminho ocorrido na data de ontem, em razão de terem sido surpreendidos descarregando uma carreta com aproximadamente 850 (oitocentos e cinquenta) caixas de cigarro "Eight", de procedência estrangeira, sem documentação fiscal, em uma*

casa localizada no bairro Satélite Íris II, nesta cidade. Conforme informação da autoridade policial (fls. 02), os réus foram encaminhados ao 2º Distrito Policial, exceto RAFAEL DA ROCHA BOTELHO, tendo em vista o arbitramento da fiança no valor de 05 (cinco) salários mínimos. Distribuído perante esta 1ª Vara Criminal Federal, passo a apreciar a prisão efetuada. DECIDO. O artigo 310 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte: Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). Pois bem. O flagrante está formalmente em ordem, tendo sido rigorosamente observados pela DD. Autoridade Policial os requisitos constantes nos artigos 301 a 306 do CPP. Não é o caso, portanto, de relaxá-lo (art. 310, inciso I, do CPP). Por outro lado, a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, não se revela adequada ao caso, sendo mesmo hipótese de conversão do flagrante em prisão preventiva pelos seguintes motivos. Da leitura das peças do auto do flagrante verifica-se a existência de indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. A pena máxima atribuída ao delito em questão é de 04 (quatro) anos de reclusão, circunstância que, em tese, não autorizaria a decretação da prisão preventiva, a teor do artigo 313, inciso I, do CPP. Contudo, o artigo 310, do mesmo diploma legislativo, ao tratar da conversão do flagrante em preventiva, não menciona que o delito deva ter pena máxima superior a 04 (quatro) anos, nem se refere a qualquer outra exigência prevista no artigo 313, do CPP. Na verdade, a prisão preventiva, neste caso, se contenta com a existência do periculum in mora, exigindo apenas os seguintes requisitos: uma das situações de urgência previstas no artigo 312 + a insuficiência de outra medida cautelar em substituição à prisão. Ainda que assim não fosse, a análise dos antecedentes dos autuados RAFAEL e ANDERSON revela que ambos ostentam vasta ficha criminal. Aliás, ao ser interrogado por ocasião do flagrante, RAFAEL mencionou seu histórico penal. Constatase da pesquisa criminal de fls. 32/38 que RAFAEL, a partir de 2004, quando contava com 18 (dezoito) anos, já se utilizava do crime como meio de vida. Além de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e furto qualificado, crimes pelos quais foi condenado, o acusado também responde por outros furtos (consumado e tentado). Os apontamentos criminais de fls. 41/44 também demonstram que ANDERSON possui pelo menos 02 (duas) ações penais em curso, uma de furto tentado e a outra de uso de documento falso, esta última em trâmite nesta Subseção Judiciária. No processo nº 0017432-2010.403.6105, verifica-se que ANDERSON, colocado em liberdade para prosseguir com os tratamentos a que se submetia para se livrar do vício das drogas, continuou a praticar crimes, inclusive fora do estado de São Paulo, conforme demonstram a consulta processual do sistema informatizado e as cópias de certidões extraídas do feito, cuja juntada ora determino. Tais circunstâncias autorizam a decretação da prisão preventiva, independentemente da pena abstrata cominada ao delito, nos termos do artigo 313, inciso II, do CPP. Apenas para constar, RAFAEL teve contra si uma ação penal de descaminho nesta Subseção Judiciária, em 2009, devido à apreensão de 710 (setecentos e dez) caixas de cigarro, conseguindo obter, em sede de Habeas Corpus, o seu trancamento. No tocante ao caso concreto, o risco à ordem pública, na hipótese de soltura dos flagrancados RAFAEL e ANDERSON, salta aos olhos, tendo em vista o vasto histórico criminal, circunstância que permite concluir que ambos possuem personalidade voltada à prática do crime, sendo um perigo à sociedade. Observo que o valor da carga apreendida foi estimado pelo próprio averiguado Rafael em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), o qual, inclusive, ressaltou que "...puxaria" cerca de duas cargas iguais a essa por mês, sendo que no final do ano consegue "puxar" até três..." (fls. 06). Ademais, em relação a ANDERSON é inequívoco que a segregação cautelar visa garantir a conveniência da instrução criminal e a efetividade da aplicação da lei penal, na medida em que não foi localizado nos autos nº 0016766-78.2010.403.6105, não tendo comunicado o Juízo o seu novo endereço, conforme se afere da promoção ministerial encartada naquele feito, na qual se pleiteia a revogação de sua liberdade provisória, cuja cópia ora determino a juntada, o que evidencia o seu descaso com a Justiça e com os compromissos dela decorrentes. Por fim, diante das circunstâncias do fato e das condições pessoais dos acusados (artigo 282, inciso II, do CPP), todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP. Assim, demonstrada a existência de crime e presentes indícios de autoria, e com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código Penal, converto a prisão em flagrante de RAFAEL DA ROCHA BOTELHO e de ANDERSON GONÇALVES DE MELO em PREVENTIVA, para garantia da ordem pública, em relação ao primeiro, e para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e efetividade da aplicação da lei penal, em relação ao segundo. Em razão dos fundamentos acima expostos, torno sem efeito a fiança arbitrada pela autoridade policial a RAFAEL DA ROCHA BOTELHO. Expeçam-se mandados de prisão, recomendando-se o réu Anderson no estabelecimento prisional em que se encontra. No tocante ao averiguado ALEXSANDRO ALVES BRAGA, por inexistirem elementos suficientes e

*plausíveis para sua segregação cautelar, CONCEDO-LHE A LIBERDADE PROVISÓRIA, sem arbitramento de fiança em razão de sua presumível insuficiência financeira. Com fundamento no artigo 310, inciso II, artigo 282, e artigo 319, incisos I e IV, todos do CPP, APLICO a ALEXSANDRO ALVES BRAGA a seguinte medida cautelar: 1 - comparecimento mensal neste Juízo para informar seu endereço e justificar suas atividades (art. 319, I, CPP); Ressalto que o investigado não deverá ausentar-se da Comarca onde reside sem autorização judicial, até o término da instrução processual. Fica o acusado advertido de que o descumprimento da obrigação ora imposta importará na decretação de sua prisão preventiva, nos termos do artigo 282, 4º a 6º, do Código de Processo Penal. Expeça-se alvará de soltura clausulado, devendo o autuado comparecer em Juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a partir de sua soltura para declarar seu endereço atualizado e assinar termo de compromisso, sob pena de revogação do benefício. Aguarde-se a vinda dos autos principais. Sem prejuízo, requisitem-se as informações criminais dos autuados aos órgãos de praxe, consignando-se o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para cumprimento. Forme-se o apenso das folhas de antecedentes e certidões. Ciência ao MPF.*

Após, o paciente formulou pedido de revogação da prisão preventiva, que restou indeferido em sede de plantão judiciário, nos seguintes termos (fls. 24/25):

*Trata-se de pedido de liberdade provisória, sem fiança, formulado por ANDERSON GONÇALVES DE MELLO, preso em flagrante, na data de 08.11.2012, quando descarregava uma carreta com cerca de 850 (oitocentas e cinquenta) caixas de cigarro da marca "Eight", de procedência estrangeira, sem documentação fiscal. Em 09.11.2012, foi decretada a prisão preventiva, para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para efetividade da aplicação da lei penal, tendo em vista que o requerente possui ao menos duas ações penais em curso, sendo uma por furto tentado e outra por uso de documento falso, o que demonstra sua personalidade voltada à prática delitiva. Ademais, não possui endereço fixo.*

*É o que cabe relatar.*

*Entendo que ainda se fazem presentes os requisitos da prisão preventiva, na forma do art. 312 do Código de Processo Penal.*

*A existência do crime e indício suficiente de autoria encontram suporte no próprio estado de flagrância. O fato de o requerente estar respondendo a outras ações criminais, bem como a motivação declarada em sua petição de liberdade provisória, de que estava descarregando os cigarros para "ganhar dinheiro", apontam a necessidade da prisão cautelar para garantia da ordem pública, pois evidenciam que o envolvimento em situações que tais não consistiu em fato isolado em sua vida e que não teme a atuação punitiva do Estado. Também persistem os requisitos da conveniência da instrução criminal e da efetividade na aplicação da lei penal, vez que, nos autos 0016766-78.2010.403.6105, o requerente mudou de residência sem comunicação prévia ao Juízo, o que motivou requerimento do Ministério Público Federal para a revogação da liberdade provisória. Nestes autos, o requerente indica como seu endereço a Rua 13, n. 32, Bairro Satélite, Íris 2, Campinas-SP, contudo, a teor do depoimento do condutor Jefferson Ramos Matias Pinto, tal endereço coincide com o local de descarga dos cigarros, apesar de identificado como centro de reabilitação de dependentes químicos. Ademais, o requerente não comprovou a situação de dependente químico em tratamento. Apresentou tão-somente declaração firmada pelo presidente do Centro de Reabilitação e Integração Social Renascendo em Cristo-Carencristo, que, a propósito, está sediado no endereço destinatário do produto descaminhado. Não apresentou nenhum documento firmado por profissional da área médica que comprove a alegada condição.*

*Pelo exposto, indefiro o pedido de liberdade provisória.*

*P.R.I.C.*

Em seguida, o paciente requereu novamente a revogação da prisão preventiva, tendo o Juízo de primeira instância mantido a prisão, nos seguintes termos (fl. 41):

*Não havendo modificação relevante a ensejar a revogação do decreto de prisão contido às fls. 59/61 do auto de prisão em flagrante, acolho como razão de decidir os fundamentos do órgão ministerial de fls. 38/41 para manter o decreto prisional do réu Anderson Gonçalves de Melo. Comunique-se a 1ª Vara Privativa do Tribunal do Júri de Curitiba a instauração da ação penal a que se referem estes autos.*

Em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 334, §1º, "b", do Código Penal (pena máxima de 4 anos de reclusão).

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria situação de flagrância (Auto de Prisão em Flagrante de fls. 12/13), da

denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 18/21) e da decisão de recebimento da denúncia (fls. 22). A necessidade da custódia cautelar encontra-se justificada para a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, consoante deliberação acima transcrita.

Quanto à necessidade da custódia para **garantia da ordem pública**, a motivação acostada na decisão do Juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida.

Consta da decisão que decretou a preventiva que o paciente já responde por duas ações penais, por crime de furto tentado e uso de documento falso, tendo sido beneficiado pela liberdade provisória há menos de 2 anos antes da presente prisão em flagrante.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a ação delituosa, está bem delineada.

Some-se a isso que, enquanto beneficiado pela liberdade provisória, no feito n. 0017432-79.2010.4.03.6105, o paciente mudou de endereço sem comunicar o Juízo, o que robustece a preocupação de que venha a evadir-se, o que reforça a necessidade da custódia para **assegurar a aplicação da lei penal**.

Destarte, a motivação apresentada pela DD. Autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, e a aplicação da lei penal, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Da análise da decisão do Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura do paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, e que aliás sequer foram comprovadas na presente impetração, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.

De outro vértice, as demais condições pessoais - residência fixa e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais.

Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0004176-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004176-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : JOAO ROBERTO CAROBENI  
: WANDERLEY DA SILVA JUNIOR  
PACIENTE : MICHELLE MENDES DE BRITO reu preso  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por João Roberto Carobeni e Wanderley da Silva Júnior, advogados, em favor de MICHELLE MENDES DE BRITO, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, decorrente de atos judiciais proferidos nos autos da ação penal nº 0000007-89.2013.4.03.6019 e nos pedidos de liberdade provisória nº 0000008-74.2013.4.03.6019 e nº 0000272-91.2013.4.03.6019, que estariam ocasionado a indevida manutenção da paciente na prisão.

A defesa pugna pelo deferimento de medida liminar e posterior concessão da ordem, para suspender a prisão preventiva da paciente, com ou sem arbitramento de fiança ou, alternativamente, a substituição da prisão pela aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura.

Os impetrantes afirmam que a paciente foi presa em flagrante no Aeroporto de Guarulhos em razão da suposta prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, sob a acusação de transportar substância entorpecente, conhecida como cocaína. Naquela oportunidade, a prisão foi convertida em preventiva pelo juiz federal em plantão judiciário, que entendeu presente os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Aduzem, em síntese, que a ré é primária, possui bons antecedentes, tem residência fixa, é pessoa séria e trabalhadora; que deve ser observado em favor da paciente o princípio da presunção da inocência, não sendo possível invocar apenas a gravidade genérica do delito e a periculosidade abstrata da acusada para negar a ela o direito de se defender em liberdade; e, ainda, que não se encontram presentes quaisquer dos requisitos da prisão preventiva elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, o que demonstra flagrante ilegalidade na prisão cautelar.

A impetração veio instruída com os documentos de folhas 21/166vº, dentre os quais não se encontra a decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante.

Decido.

Dois são os requisitos necessários para o magistrado deferir o pedido liminar em um *habeas corpus*: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Quanto ao *fumus boni iuris*, o cerne da questão diz respeito à necessidade de verificar se a atuação da autoridade coatora, ao determinar a manutenção da prisão cautelar do paciente, sem lhe deferir a liberdade provisória e sem substituir aquela prisão pelas medidas cautelares previstas no CPP, estaria ocasionando constrangimento ilegal.

A presente impetração busca a revogação da prisão cautelar da paciente, presa em flagrante pela prática do delito tipificado no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº 11.343/2006. A prisão foi posteriormente convertida em preventiva.

Convencido da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, o Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, em plantão judiciário, quando do indeferimento do primeiro pedido de liberdade provisória (autos nº 0000008-74.2013.4.03.6119), manteve a prisão cautelar, fundamentando sua decisão no fato de ainda subsistirem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, nos seguintes termos (fls. 100/103):

*"... as circunstâncias do caso concreto recomendam a manutenção da prisão preventiva da acusada, diante da presença de seus requisitos, conforme já explicitados na decisão que decretou a custódia cautelar.*

(...)

*Como já salientado, a acusada foi presa em flagrante, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando embarcava em voo internacional levando consigo 10.031g de cocaína.*

*Assim, está-se diante de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria delitiva. Dados que configuram o fumus comissi delicti, pressuposto da prisão preventiva.*

*De outra parte, no que toca aos requisitos cautelares da prisão preventiva (periculum libertatis), é inegável que sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o risco trazido pela liberdade do acusado.*

*Nesse particular, não se pode olvidar que o simples exercício de ocupação lícita e a existência de residência fixa e conhecida (...) não conduzem, necessariamente ao deferimento da liberdade provisória, se presentes os riscos indicados no art. 312 do CPP (...).*

*E tal é o que se dá na hipótese dos autos, em que a prisão se justifica para assegurar a instrução criminal e garantir a aplicação da lei penal.*

*(...) é de registrar-se que a acusada não trouxe aos autos certidões de seus antecedentes criminais, tampouco comprovante de residência fixa.*

*Mesmo o 'comprovante de ocupação lícita' apresentado pela acusada (fl. 30) consiste em declaração unilateral firmada por representante de estabelecimento comercial, desacompanhada de quaisquer outros elementos que as revistam de maior credibilidade.*

*Tais circunstâncias, aliadas às graves penas cominada ao tráfico internacional de drogas (sensivelmente*

*aumentadas diante de grandes quantidades de droga - como no caso concreto - a teor do art. 42 da Lei 11.343/06), inspira severa dúvida sobre a disposição da ré em, uma vez solta, reapresentar-se à Justiça para submeter-se a pena privativa de liberdade que pode ultrapassar os 5 anos, sem garantia de início de cumprimento em regime aberto ou semi-aberto ou substituição por penas restritivas de direitos.*

*Manifesto, pois, o risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal na espécie vertente.*

*Demais disso, as particularidades circunstanciais do caso (tráfico internacional de considerável quantidade de droga, com prisão em flagrante na iminência do embarque internacional) revelam também a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública.*

*(...)*

*Presente este quadro, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos apontados."*

A decisão que indeferiu o segundo pedido de liberdade provisória (autos nº 0000272-91.2013.4.03.6119), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, também entendeu pela manutenção dos requisitos que ensejaram a decretação da prisão preventiva (fls. 165/166vº):

*"Há nos autos indícios de autoria e prova, ainda que preliminar, da materialidade. Note-se a substância constatada ilícita (em grande quantidade - cerca de 10 quilos) foi apreendida na bagagem da averiguada, conforme depoimento do condutor e da testemunha. Além disso, o laudo preliminar juntado aos autos verificou tratar-se de COCAÍNA a substância. Eis, portanto, a presença do fumus comissi delicti.*

*Por outro lado, os documentos diligentemente trazidos aos autos pela defesa, não constituem elementos suficientes para afastar os pressupostos da decisão anterior, que converteu a sua prisão em preventiva, nem tampouco os fundamentos da r. decisão que indeferiu o primeiro requerimento de liberdade provisória.*

*Permanece presente a necessidade de manutenção da sua custódia cautelar (periculum libertatis) por conveniência da instrução criminal, para garantir a aplicação da lei penal e, também, para resguardar a ordem pública.*

*Repare-se que, a fim de comprovar atividade lícita, foi juntado aos autos cópia incompleta da sua CTPS, onde consta um vínculo iniciado em 10/10/2011 e sem anotação de término. Contudo, em pesquisa ao sistema DATAPREV, realizada por este Juízo, verifica-se que houve rescisão do contrato de trabalho em 23/11/2011, de modo que, à época do flagrante, a averiguada não possuía atividade lícita remunerada a um ano.*

*Tais circunstância, aliadas às graves penas cominadas ao tráfico internacional de drogas, especialmente diante da grande quantidade apreendida em poder da indiciada, inspira severa dúvida sobre a disposição da ré, uma vez solta, reapresentar-se à Justiça para submeter-se à pena privativa de liberdade que pode ultrapassar os 5 anos.*

*Manifesto, pois, o risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal.*

*De mais a mais, a investigada foi surpreendida (...) com vultuosa quantidade de substância ilícita, o que, associado à falta de elementos que demonstrem ocupação lícita, revela, em cognição sumária, envolvimento com atividades criminosas. Com efeito, foi apreendida em sua bagagem grande quantidade de cocaína (cerca de 10 quilos). Assim, a prisão preventiva é medida que se impõe também para a garantia da ordem pública.*

*(...)*

*... Com efeito, no caso concreto e diante dos elementos até então constantes dos autos, nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão seriam suficientes para assegurar a instrução processual, a aplicação da lei penal e a ordem pública, em razão da circunstâncias acima delineadas."*

Na singularidade do caso, encontram-se presentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada ao salientar a necessidade de segregação da paciente para garantir a ordem pública, tendo em vista a existência de indicativos da gravidade da atividade delituosa, bem como para assegurar a realização da instrução criminal e, conseqüentemente, a aplicação da lei penal, considerada a possibilidade da acusada evadir-se, já que os fatos inspiram severa dúvida sobre a disposição da ré, uma vez solta, reapresentar-se à Justiça para submeter-se à pena privativa de liberdade.

Pelo exposto, não vislumbro razões para infirmar a decisão que decidiu pela manutenção da prisão cautelar da paciente, que encontra fundamento nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade apta a conduzir a sua revogação neste momento, nem tão pouco substituí-la por eventual medida cautelar.

No que diz respeito ao *periculum in mora*, mesmo que se entenda presente a sua existência, ele não justifica, sozinho, o deferimento da tutela de urgência.

Pelo exposto, indefiro o pedido liminar.

Comunique-se esta decisão ao digno Juízo de origem, bem como solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21039/2013**

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0033303-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033303-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
REQUERENTE : ANTONIO LUCIO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : HERCIO ANTONIO DA CUNHA  
: ESTEVAO HENRIQUE PEREIRA DOS SANTOS  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : DAVI FRANCISCO DE SOUZA  
: INES BARION FERRAZ RIBEIRO  
: HEBER FERREIRA DOS SANTOS  
: MONICA AMALIA DOS SANTOS  
: EDUARDO FERNANDO FERREIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00129216720114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 92/93: Anote-se, intimando-se o defensor ora constituído.
2. Defiro o pedido de vista para extração de cópias formulado pela defesa de ANTONIO LUCIO DE SOUZA pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21023/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026076-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DIREITO,ACAO E CIDADANIA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004451720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 86/88: Conforme atualmente consta do sistema de acompanhamento processual, o erro na informação já foi corrigido.

Dê-se ciência à parte agravada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022949-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022949-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : IRACEMA VAZ PINHEIRO  
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00335459420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em fase de cumprimento da sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, reconhecendo como devidos à parte credora R\$ 27.838,85 para maio/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, alegando que o que se pretendeu na execução foi a concessão ao exequente da restituição integral da remuneração de cadernetas de poupança; b) a execução da sentença deve ser limitada ao valor requerido pela parte autora; c) caso seja compelida a efetuar a complementação do depósito do valor de R\$ 8.467,29 estará caracterizado o julgamento *ultra petita*, vedado pelos artigos 128 e 460 do CPC

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja afastada a determinação de execução da sentença de acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a parte exequente apresentou memória atualizada até fevereiro/2010 no montante de R\$ 19.371,56 (fls. 128/134).

O Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos ao Contador, para conferência dos cálculos, de acordo com o decidido nos autos.

A Contadoria Judicial, então, calculou o montante de R\$ 25.308,05 de valor principal e R\$ 2.530,80, relativamente à verba honorária, para maio/2010 (fls. 159/162).

Dessa forma, verifica-se que a decisão agravada, ao acolher os cálculos da Contadoria Judicial, determinou que a Caixa Econômica Federal efetuasse pagamento em valor superior ao requerido pela parte autora, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, caracterizando decisão *ultra petita*.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQÜENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA.*

*1 - Não há de se falar em ofensa ao princípio do contraditório (pela não intimação da Fazenda dos atos processuais realizados para expedição de ofício precatório), porque se trata de meros atos ordinatórios sem que a parte executada devesse tomar ciência de alguma decisão judicial ou manifestar-se substancialmente sobre questões debatidas nos autos.*

*2 - É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.*

*3 - O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exeqüente, configurando julgamento ultra petita, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.*

*4 - A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exeqüente, para fins de expedição do ofício precatório complementar.*

*5 - Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 0061299-12.2007.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 19/8/2010, DJ 31/8/2010)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO EXEQÜENTE. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM MONTANTE SUPERIOR. DECISÃO ULTRA PETITA.*

*1. O valor acolhido pelo r. Juízo a quo é superior àquele pleiteado pelo exeqüente em sua exordial, configurando julgamento ultra petita, em afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC.*

*2. A decisão proferida há de se adequar aos limites do pedido, devendo ser acolhido o cálculo elaborado pelo exeqüente, para fins de expedição do ofício precatório complementar.*

*3. Agravo de instrumento a que se concede provimento. Agravo regimental prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 0032752-69.2001.403.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j.4/3/2010, DJ 24/3/2010)

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida no agravo de instrumento n. 2011.03.00.002946-0 em 4/3/2011, pelo Desembargador Federal Carlos Muta.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo para determinar o sobrestamento da decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025559-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025559-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TRANSVIP RENT A CAR S/A
ADVOGADO	: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: TRANSVIP TRANSPORTES E TURISMO S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00027762620104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSVIP RENT A CAR S/A em face de decisão que, em execução fiscal, afastou objeção de não-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a entrega da DCTF retificadora não interrompe a prescrição; b) apenas a entrega da declaração originária pode ser considerada como constitutiva do crédito tributário; b) a ação declaratória n. 2001.61.03.005230-5 teve a antecipação dos efeitos da tutela deferida, suspendendo a exigibilidade dos créditos, a partir de 11/1/2002; c) o Tribunal Regional Federal, ao analisar o pedido formulado pela União no agravo de instrumento n. 2001.03.00.036875-3, interposto em face dessa decisão de liminar, concedeu efeito ativo ao recurso, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito subsistiu somente entre janeiro/2002 e junho/2003; d) houve inequívoca inércia da União em propor a execução fiscal desde junho/2003.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição dos débitos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores ora em cobrança originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da certidão de dívida ativa (fls. 16/288).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em exame, temos informação da Secretaria da Receita Federal no sentido de que houve entrega de DCTFs retificadoras em 20/9/2004 e 18/1/2006 (fls. 321/326).

Nessa hipótese, a DCTF retificadora interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito, conforme o seguinte precedente:

*"TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.*

*1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.*

*2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.*

*3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional.*

*4 - Recurso especial não-provido"*

(STJ, Segunda Turma, RESP n. 1.044.027, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18/12/2008, DJE 16/2/2009)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os débitos relacionados na DCTF retificadora de 18/1/2006 não se encontram prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre tal data e a data do despacho ordenando a citação em 20/7/2010 (fls. 289).

Outrossim, verifica-se que a executada aparentemente questionou os débitos ora exigidos na ação ordinária n. 2001.61.03.005230-5 (fls. 336/357), na qual houve, a princípio, a realização de depósitos judiciais, conforme consta da sentença de improcedência (fls. 365).

Portanto, em se tratando de exceção de não-executividade, deveria a executada ter demonstrado de plano a que período se referem tais depósitos e, conseqüentemente, quais débitos estariam com a exigibilidade suspensa, bem como se tais valores foram eventualmente levantados.

Inexistindo tal comprovação, não há como analisar a prescrição relativamente aos débitos relacionados à retificadora de 20/9/2004.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030806-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481441520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORGRAF ARTES GRAFICAS LTDA em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

De acordo com o andamento processual eletrônico dos autos da ação subjacente, verifico que já foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos à execução fiscal (Diário Eletrônico de 7/1/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030837-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA MARTA LUZIA SOARES ARANHA  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES  
AGRAVADO : APOEMA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07246240419914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARTA LUZIA SOARES ARANHA em face de decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de execução do julgado, considerando a preferência do juízo da execução fiscal, determinou a expedição de ofício de transferência do montante disponibilizado em parcela de precatório para os autos da execução fiscal n. 1999.61.08.000448-6.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) os honorários pertencem ao advogado e não ao constituinte; b) no mesmo processo onde tenha atuado o advogado poderá ele valer-se da atuação jurisdicional com vistas a perseguir o seu

crédito; c) o crédito de honorários advocatícios é alimentar e prefere aos créditos tributários.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que a autora APOEMA CONSTRUTORA LTDA ajuizou ação ordinária objetivando restituir valores indevidamente recolhidos a título de Finsocial (fls. 15/23).

Com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, a autora requereu o pagamento mediante precatório, bem como a ora recorrente, ex advogada da empresa exequente, o pagamento dos honorários devidos, mediante expedição de alvará de levantamento (fls. 49/57).

Posteriormente houve juntada de ofício, expedido em 9/8/2010, relativo ao processo n. 583.00.2005.005022-7/000000-000, no qual o Juízo de Direito da 19ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, determinou a penhora no rosto dos autos do processo n. 91.0724624-2, limitada ao crédito da requerente, ora recorrente, até R\$ 43.077,20, em março/2010 (fls. 133).

E, mediante elementos constantes do recurso, observa-se que, a princípio, o pedido da ora recorrente de expedição de alvará dos honorários não foi apreciado em Primeiro Grau (fls. 121 e seguintes).

Do acima exposto e em exame preambular, entendo que há relevância na fundamentação do direito alegado, já que o crédito da recorrente aparentemente foi reconhecido pelo Juízo de Direito, o qual determinou o bloqueio do valor a ela relativo, bem como expediu mandado de penhora no rosto dos autos originários (fls. 133).

Ademais, é cediço que, nos termos do art. 186 do CTN, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

E, nesse tocante, tenho entendimento no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentícia, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, sendo equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação, de modo que, em princípio, teriam preferência sobre os créditos tributários. Nesse sentido, o acórdão por mim proferido no agravo de instrumento n. 2005.03.00.064913-9, j. 16/4/2009, DJ 5/5/2009.

Veja-se também a decisão monocrática proferida pela Desembargadora Federal Cecília Marcondes no agravo de instrumento n. 2012.03.00.031809-7 em 12/12/2012.

Assim, vislumbro perigo de lesão à agravante caso os valores mencionados na decisão agravada sejam transferidos para os autos da execução fiscal n. 1999.61.08.000448-6, em razão da mencionada preferência de crédito da ora recorrente.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, para que os valores decorrentes da parcela do precatório mencionada na decisão agravada permaneçam depositados em juízo, até o julgamento final do presente recurso pela Turma.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo* sobre o processo de origem, especialmente quanto à penhora no rosto dos autos por ordem do Juízo Cível (processo n. 583.00.2005.005022-7/000000-000).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031159-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIA LUIZA DE AZEVEDO FERREIRA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HOBBY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outros  
: FLORINALDO DE SOUZA REIS  
: MARIA JOSE DA COSTA REIS

: WELLETON CAVALCANTE ARAUJO  
: JAQUELINE CAVALCANTI COSTA  
: ROBSON ADELINO CANDIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219479620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUIZA DE AZEVEDO FERREIRA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade por ela apresentada, reconhecendo a prescrição de parte dos débitos, mas mantendo-a no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não pertence mais ao quadro societário da empresa executada, tendo deixado a sociedade em 17/11/1999; b) após a sua saída, a empresa manteve plena atividade, sob o comando dos sócios remanescentes; c) o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera a responsabilidade solidária dos sócios, consoante Súmula 430 do STJ; c) os créditos com vencimentos entre 11/1/1999 a 10/1/2000 também se encontram prescritos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

*(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 65/68) verifica-se que a ora agravante retirou-se da sociedade em 17/11/1999.

Assim, entendo que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular da empresa executada, a dívida em comento não pode ser a ela redirecionada, uma vez que outros responsáveis permaneceram na administração da executada.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal. Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ. (...)*

*3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.*

*4. A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJ1 de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJ1 de 4/10/2010.

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento da representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-la.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão da recorrente do polo passivo da lide.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033588-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO JOSÉ NEVES TOLENTINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00208174220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIPRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ela protocolada, condenando-a ao pagamento da multa de 20% sobre o valor da execução por considerar a medida nitidamente protelatória e por ter praticado ato atentatório à dignidade da justiça (valor da execução: R\$ 78.826,72 em dezembro/1998).

Entendeu o Magistrado Singular que a executada alegou diversos parcelamentos sabidamente inexistentes, logrando êxito em atrasar o andamento processual desde abril de 2010.

Alega a agravante, em síntese, que: a) juntou o pedido de parcelamento realizado junto à Delegacia da Receita Federal; b) os pagamentos efetivados não fazem parte do pedido de parcelamento, mas sim de "pagamentos parciais"; c) não existe fundamento para a aplicação da multa; d) não existe má-fé na juntada de cópias das guias pagas; e) é cabível a substituição dos bens penhorados por debêntures da Cia Vale do Rio Doce.

Requer a antecipação da tutela recursal para que a ação fiscal permaneça suspensa até o julgamento deste agravo.

No mérito, pleiteia a exclusão da multa aplicada e que as debêntures da Cia Vale do Rio Doce sejam acolhidas como penhora.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão que originou o presente recurso assim foi redigida (fls. 23-25, grifos nossos).

*"Às fls. 135/136, 04/03/2010, sustenta a executada que aderiu a parcelamento perante a Receita Federal do Brasil, conforme guias de recolhimento que acosta aos autos, pleiteando a suspensão da execução fiscal, pelo que*

requer a suspensão do processo.

À **fl. 138** esclarece a Fazenda que não constam em seus sistemas parcelamentos ativos, sendo o documento de fl. 136 mero pedido de revisão de débito inscrito.

Nova manifestação da Fazenda, **fl. 147**, esclarece conclusivamente que não houve adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, razão pela qual requer o prosseguimento do feito, dívida consolidada de R\$ 183.560,10.

Ato contínuo, alega a executada, em 29/04/2010, que aderiu ao parcelamento em sessenta vezes, apresentando guia de recolhimento da primeira parcela, no valor de R\$ 299,76, paga em 19/04/2010.

As **fls. 152/162**, apresenta outras guias de recolhimento, a título de parcelas pagas, todas no valor de R\$ 183,21, pelo que reitera o pedido de suspensão do processo.

**Indefiro o pedido da executada, pois, conforme elucidado pela Fazenda em suas manifestações, o débito exequendo não foi parcelado, sequer houve pedido de parcelamento perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.**

Inicialmente juntou-se aos autos mero pedido de revisão, a pretexto de ter requerido adesão ao REFIS IV, o que a Fazenda esclareceu não ter ocorrido. Logo após, evidenciando que, de fato, não havia parcelamento algum anteriormente, sendo a alegação de fls. 135/136 meramente protelatória, vem a executada alegar que aderiu ao parcelamento em 60 parcelas, vale dizer, o parcelamento ordinário de que trata a Lei n. 10.522/02. Nota-se, porém, que tampouco houve adesão a esta modalidade, pois as "parcelas" que vêm sendo recolhidas são de R\$ 299,76 e R\$ 183,21, quando a parcela inicial, se efetivamente tivesse sido deferido o parcelamento, teria que ser de R\$ 183.009,40/60, ou seja, R\$ 3.066,82, valor muito superior.

**O que se tem, portanto, é que a executada não aderiu a REFIS IV e tampouco ao parcelamento ordinário, de forma que os recolhimentos efetuados vêm sendo devidamente considerados como pagamentos parciais, que, evidentemente, não suspendem a exigibilidade do crédito tributário.**

Com efeito, sequer perante a Receita Federal há pedido de parcelamento, pois a petição administrativa apresentada nestes autos diz respeito a pedido de revisão de débito inscrito.

Ao que consta, **a executada efetivamente deturpou a verdade dos fatos**, buscando induzir o juízo a erro, alegando parcelamentos que a rigor nunca foram requeridos.

Não bastasse isso, a conduta da executada neste feito tem se mostrado **claramente protelatória**.

A executada vem fazendo pagamentos parciais e reiterados, acostando cópias das guias aos autos do processo de execução fiscal.

Todavia, tais pagamentos são todos posteriores às inscrições e ao ajuizamento da execução fiscal, não levam a nulidade da penhora ou das CDAs, sendo a via adequada para sua alegação o feito executivo, para análise da exequente, se sobre eles pairar alguma controvérsia. Apenas em caso de controvérsia quanto à confirmação do recolhimento em pagamento parcial seria justificável trazer as guias aos autos da execução.

Assim, nada justifica a juntada reiterada destas guias de recolhimento. Tal expediente, meramente protelatório, não tem qualquer fim senão a dilação da execução até o derradeiro pagamento, sabe-se lá depois de quantos anos, ou levar o juízo, equivocadamente, a crer que existe algum parcelamento legal.

Com efeito, deveria a executada aderir a um parcelamento formal, obtendo a suspensão da exigibilidade, ou realizar seus pagamentos parciais diretamente na via administrativa, sem efeito suspensivo, mas com redução parcial da dívida, apenas zelando para que a Fazenda realize, também administrativamente, as deduções e comunique ao juízo o valor remanescente apenas quando da arrematação do bem penhorado, para adequada destinação de seu produto, na medida da dívida ainda pendente, pois tal procedimento, da forma que vem sendo adotado, apenas tumultua os autos e não tem o condão de suspender a execução fiscal.

**À fl. 134 foi determinado o prosseguimento do feito, para a fase expropriatória dos bens penhorados. Logo após, à fl. 135, iniciou a executada o artifício de alegar parcelamentos sabidamente inexistentes e juntar reiteradas petições de recolhimentos irrisórios, logrando êxito em atrasar o regular trâmite de abril de 2010 até a presente data.**

Tal comportamento configura litigância de má-fé, art. 17, II, do CPC, deduzindo defesa sabidamente protelatória, art. 740, parágrafo único, do CPC, bem como atentando contra a execução se opondo maliciosamente a ela, nos termos do art. 600, II, do CPC.

Ante o exposto, INDEFIRO a exceção e aplico à executada multa no valor de 20% sobre o valor da execução. Cumpra-se o determinado à fl. 134, item "I", acrescendo-se o valor atualizado do débito ao da multa ora imposta. Intimem-se."

Do que consta da decisão atacada, bem como dos documentos que formaram o instrumento deste agravo, tenho que, de fato, **houve comportamento nitidamente protelatório** por parte da recorrente ao apresentar diversas alegações falsas de parcelamento, caracterizando a prática de ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, inciso II, do CPC) e de defesa manifestamente improcedente (parágrafo único do art. 740, do CPC).

Com efeito, verifica-se na decisão recorrida que a empresa aduziu a existência de parcelamento o qual, sabidamente, inexistia.

E tal constatação pode ser verificada da petição juntada a fls. 135/136 dos autos originais (fls. 38/39 deste agravo) em que, expressamente, afirma que efetuou "*junto ao Ministério da Fazenda, pedido de parcelamento dos débitos da Receita Federal formalizado através da Dívida Ativa nº 80 3 98 003621-19*" (grifos do original).

Ocorre que, consoante afirmou o Magistrado Singular, a Fazenda Nacional esclareceu "*conclusivamente que não houve adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09*".

Como se não bastasse, em nova petição - que não consta do instrumento do agravo, mas está narrada na decisão atacada -, a recorrente, em 29/4/2010, informa que "*aderiu ao parcelamento em sessenta vezes, apresentando guia de recolhimento da primeira parcela, no valor de R\$ 299,76, paga em 19/04/2010*". E, quanto a ela, o Magistrado a quo categoricamente afirma que, "*conforme elucidado pela Fazenda em suas manifestações, o débito exequendo não foi parcelado, sequer houve pedido de parcelamento perante a Procuradoria da Fazenda Nacional*".

E, para encerrar a demonstração de que a recorrente se utiliza de mecanismos protelatórios ao prosseguimento da ação fiscal, levantando argumentos que sabe ser inexistentes, **nas razões deste recurso**, afirma expressamente que "*os pagamentos efetivados não fazem parte do pedido de parcelamento, mas de pagamentos parciais*" (fls. 2), o que vai de encontro com o que ela afirmara no Juízo a quo, nas petições de fls. 135/136, dos autos originários.

Resta claro, portanto, a prática do ato atentatório à dignidade da Justiça, tendo em vista que a recorrente utiliza argumentos sabidamente falsos, em nítida intenção de obstar o andamento da ação fiscal.

Bem ensina Cândido Rangel Dinamarco que a repressão aos atos atentatórios à dignidade da Justiça volta-se "*às condutas do executado que de algum modo se mostre arredo à sua sujeição, e de seus bens, à autoridade judicial*" (in **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 3ª edição, Malheiros Editores, pgs. 268 e 269).

Assim, a conduta perpetrada pela executada violou os arts. 17, inciso II, 600, inciso II e 740, parágrafo único, todos do CPC, sendo adequada a multa de 20% sobre o valor da execução.

No que se refere ao pedido de substituição dos bens penhorados por debêntures da Cia Vale do Rio Doce, consta dos autos que a agravante formulou tal pedido em 17/7/2007 (fls. 82/83 dos autos principais), sendo que a União discordou em petição protocolada em 27/8/2007.

Verificando o andamento processual eletrônico, consta a seguinte decisão:

*"Fls. 82/83 e 93: Em face da discordância da exeqüente, cuja manifestação adoto como razão de decidir, tenho por ineficaz a substituição ofertada pelo executado. Abra-se nova vista à exequente para manifestação acerca do prosseguimento do feito, em 30 (trinta) dias."*

Consta, ainda, do andamento eletrônico, que a executada foi intimada "*em secretaria em 30/11/2007*".

Destarte, cumpriria à recorrente insurgir-se do indeferimento naquela oportunidade. Como permaneceu inerte, resta caracterizada a preclusão temporal.

Assim, em razão da manifesta improcedência deste recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037638-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES e outro  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RICARDO CHERUTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252537820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Economica Federal - CEF em face de decisão que, em execução fiscal, relativamente à apreciação da ocorrência de prescrição, determinou que a executada aguardasse o julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) após a prolação de sentença nos embargos do devedor, a CEF peticionou nos autos requerendo o pronunciamento judicial quanto à prescrição do crédito; b) a ocorrência de prescrição pode ser analisada nos autos da execução, eis que se trata de matéria de ordem pública; c) o fato de a ora recorrente ter deduzido a alegação de prescrição em apelação aos embargos não lhe retira a possibilidade de arguir tal matéria perante o próprio juízo da execução; d) a manutenção de processo de execução fadado ao insucesso é situação que ofende os princípios da celeridade, economia processual e devido processo legal.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que a executada opôs embargos à execução, os quais foram julgados parcialmente procedentes (fls. 250/254).

Após a prolação da mencionada sentença, bem como de decisão rejeitando os embargos de declaração da CEF, peticionou a executada nos autos da execução fiscal, alegando a ocorrência de prescrição (fls. 257/260).

O MM. Juízo *a quo* proferiu, então, a decisão objeto do presente recurso, determinando que a executada aguardasse o julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida nos embargos à execução, já que na referida apelação também houve alegação de ocorrência de prescrição (fls. 293/312).

Do acima exposto, constata-se que, apesar de se tratar de matéria de ordem pública, a prescrição será apreciada quando do julgamento da apelação, de modo que descabe a sua reapreciação por tantas vezes quanto forem sustentadas pela parte.

Com efeito, há de ser reconhecida a ocorrência de preclusão consumativa, pois o que pretende a agravante, na verdade, é rediscutir a questão suscitada em apelação, sob a alegação de se cuidar de matéria de ordem pública.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim também preleciona, *in verbis*:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."*

(in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev., atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Ainda que assim não fosse, em se tratando de alegação trazida em simples petição protocolada após o oferecimento de embargos do devedor, somente seria cabível a alegação de fato novo, sendo que a mencionada ocorrência de prescrição a princípio não se trata de fato novo, de modo que deveria ter sido alegada nos embargos do devedor, com base no artigo 16, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Sobre o tema, diz Cândido Rangel Dinamarco: *"a grande utilidade das objeções de pré-executividade, que foi o grande responsável pela linha pretoriana simpática à sua admissão no sistema, é a possibilidade de serem manejadas antes da penhora e como meio destinado a evitá-la; elas são porém admissíveis mesmo depois de superado o prazo para embargar, com a ressalva de que deixam de sê-lo quando a matéria alegada já houver sido suscitada nos embargos, quer eles estejam pendentes, quer já julgados em definitivo (ne bis in idem)"* (in "Instituições de Direito Processual Civil", vol. IV, pág. 717, 2004, Malheiros Editores, grifos meus)

Veja-se também, a respeito, o seguinte precedente:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OPOSIÇÃO APÓS OS EMBARGOS. EMBARGOS PARCIAIS. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA.**

1. *A exceção de pré-executividade é a simples notícia que se dá ao magistrado sobre a existência de defeito grave e aparente, que pode ser reconhecido ex officio, para que se fulmine no nascedouro o processo de execução fadado a não vingar, evitando-se, assim, trâmites desnecessários e o constrangimento ocasionado pela penhora; sua utilização, portanto, é restrita a casos raros, devendo ser evitada qualquer ampliação inaceitável e indevida, pena de esvaziado o mecanismo ordinariamente projetado para concentrar em seu bojo toda a matéria de defesa contra a dívida fiscal: os embargos.*

2. *In casu, a exceção só teria lugar se fosse alegada a existência de fato novo, porque oposta após a interposição dos embargos à execução. O excesso de execução - alegação de que o recebimento linear do percentual de 28,86% acarretaria locupletamento indevido, face aos reposicionamentos já concedidos pela administração - não configura fato novo, eis que é matéria própria dos embargos à execução.*

3. *A oposição de embargos parciais não impede o prosseguimento da execução dos valores incontroversos, uma vez tratar-se de execução definitiva, de decisão transitada em julgado."*

(TRF - 4ª Região, AG n. 2004.04.01.047681-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos de Castro

Lugon, j. 31/5/2005, vu, DJ 8/9/2005)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038729-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PAULO XAVIER ROITMAN  
ADVOGADO : EDUARDO VON ATZINGEN DE ALMEIDA SAMPAIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SHELTON IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 93.00.05984-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO XAVIER ROITMAN em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de SHELTON IND/ E COM/ LTDA, rejeitou exceção de não-executividade. Sustenta o agravante, em síntese, que: a) entre o despacho que ordenou a citação do representante legal em 28/9/1995 e o parcelamento da dívida em 25/9/2009 passaram-se aproximadamente 14 anos; b) conforme súmula 314 do STJ, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente; c) o executado não pode ser penalizado por mais de 18 anos em virtude de execução fiscal, na qual é evidente a inércia da União.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Quanto à prescrição intercorrente em execução fiscal, a Lei n. 11.051/2004 deu nova redação ao artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, acrescentando-lhe o § 4º, *verbis*:

*"se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

Assim, a prescrição intercorrente em matéria tributária pode ser declarada de ofício, sendo que referida alteração tem aplicação imediata, inclusive para os processos em curso, por se tratar de norma processual. Dessa forma, a princípio, é possível analisá-la em exceção de não executividade.

Contudo, para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.

No presente feito, observo, mediante os documentos acostados aos autos, que, após a citação do representante legal da empresa executada em 28/9/1995 (fls. 48vº), houve sucessivos pedidos de suspensão do processo (fls. 50, 51, 52, 54, 56, 59 e 61), tendo a União requerido, finalmente, em 13/2/2007 a penhora de ativos financeiros em nome da empresa executada (fls. 65) e, posteriormente, a penhora livre de bens (em 29/8/2008 - fls. 76).

Após, consta notícia nos autos de adesão da executada ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fls. 92)

Em petição protocolada em 4/3/2011, apresentou o executado exceção de não-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 111/120).

Verifica-se, do acima exposto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter

permanecido paralisado por longos períodos, em virtude de pedidos sucessivos de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, configurando, pois, a ocorrência da prescrição intercorrente. Ressalte-se, ademais, que o requisito da oitiva prévia da Fazenda Nacional, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/1980, foi devidamente cumprido, tendo em vista a petição da União de fls. 122/123, relativamente à apresentação da exceção de pré-executividade, na qual se manifestou expressamente sobre a prescrição intercorrente.

Sobre o assunto, confirmam-se os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *'A falta de impulso oficial do processo, por si só, não exime a responsabilidade da exequente pela condução do feito executivo, mormente quando o transcurso de prazo superior a cinco anos ocorre após a citação' (AgRg no RESP 1.166.428/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 25/9/12).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no ARESP n. 60819/MS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 4/12/2012, DJ 10/12/2012)

*"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. AFERIÇÃO OBSTADA PELA SÚMULA 7/STJ.*

1. *Hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que ocorreu a prescrição intercorrente, ante a inércia da Fazenda Pública estadual (Súmula 7/STJ).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no RESP n. 1295576/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 6/3/2012, DJ 12/4/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

- *Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela mesma requerida, bem como do arquivamento, pois este decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe o enunciado n. 314 da Súmula/STJ.*

- *Suspensa a execução e decorrido o quinquênio legal, correta a decretação da prescrição intercorrente após ouvida a Fazenda Pública, que não suscitou causa suspensiva ou interruptiva do prazo.*

*Precedentes do STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RESP n. 1217890/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 17/11/2011, DJ 23/11/2011)

Por fim, resalto que não se pode alegar que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, com confissão irretratável do crédito tributário.

De fato, *"no regime da legislação vigente, a prescrição adquiriu feição de matéria de ordem pública, que pode ser decretada de ofício, o que afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, mormente quando o parcelamento ocorre diante da insistência fazendária de prazo decenal para a prescrição, contrariando, como visto, a jurisprudência consolidada a respeito do limite quinquenal"* (agravo legal em apelação cível 2004.61.14.003297-1/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado 25/6/2009, v.u., DJ 7/7/2009).

Observo, ainda, entendimento do C. STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação, concedendo, assim, direito ao contribuinte de obter repetição de indébito de valores pagos referentes à dívida fiscal prescrita (RESP 636.495/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 26/6/2007, v.u., DJ 2/8/2007; RESP 646.328/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 4/6/2009, v.u., DJ 23/6/2009).

Consoante já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *"admitir-se pudesse o sujeito passivo renunciar à prescrição já consumada implicaria aceitar que o crédito tributário já extinto por força de lei (art. 156, V, do CTN) pudesse renascer por simples ato de vontade do devedor, o que é impossível, dada a origem estritamente legal da obrigação tributária que precede ao crédito."* (Agravo de Instrumento n. 2008.04.00.028489-0/RS, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, j. 17/8/2008, v.u., de 1/10/2008).

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000050-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000050-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00129-9 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, à míngua de relevância nos fundamentos invocados pelas executadas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, basta que o juízo esteja devidamente garantido; b) como a Lei n. 6.830/1980 é norma especial em relação ao CPC, não se aplica, ao caso, o disposto no art. 739-A, do Diploma Processual; c) a Lei de Execução Fiscal, de forma indireta, regula o efeito suspensivo nos embargos à execução, consoante o disposto nos arts. 17, 18, 19, 24; d) existem julgados do Superior Tribunal Justiça que sustentam a inaplicabilidade do art. 739-A, do CPC, ao regime da Lei de Execuções Fiscais; e) ainda que se assim não fosse, estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, autorizadores da concessão do efeito suspensivo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, porque não vislumbrada relevância na fundamentação a tanto expendida. De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução.*

***Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.***

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

***1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.***

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

***1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.***

*2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.*

*3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.*

1. **O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.**

2. **Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.**

3. **No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.**

4. **Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."**

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.**

1. **A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.**

2. **Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).**

3. **Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."**

4. **Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.**

5. **Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.**

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido das executadas nesse sentido (fls. 24/41) e à prévia garantia do juízo (fls. 215), carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos**

*embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."*  
(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que o juízo encontra-se garantido por meio de carta de fiança.

Sendo assim, aparenta-nos que tal haver não apresenta qualquer qualidade específica que o individualize a ponto de se tornar fundamental para a recorrente. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência do levantamento da garantia, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetiva, pois tal conversão integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC. Por fim, cumpre ressaltar que os precedentes da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça citados nas razões de agravo (v.g. REsp 1.291.923/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 1º/12/2011, DJe de 7/12/2011) não são suficientes para modificar o posicionamento que adoto, há tempos, quanto à incidência dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC para efeito de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Realmente, verifica-se que a Primeira Turma daquele Tribunal Superior firmou entendimento no sentido da inaplicabilidade do art. 739-A do CPC à execução fiscal, sob o argumento da especialidade do procedimento descrito na Lei n. 6.830/1980. Assim, em interpretação dos arts. 18, 19, 24, inciso I e 32, § 2º, da LEF, aquele Colegiado concluiu que os embargos à execução fiscal sempre devem ser recebidos no efeito suspensivo.

Entretanto, este entendimento não está pacificado naquela Corte Superior, tendo em vista que a Segunda Turma se posiciona em sentido oposto, conforme os arestos acima transcritos, todos julgados recentemente. Ademais, também este E. Corte Federal entende pela incidência do art. 739-A do CPC ao rito das execuções fiscais.

Outrossim, a adoção da corrente jurisprudencial da Primeira Turma implicaria em que os embargos à execução formulada por credor particular não teriam, como regra, o efeito suspensivo (aplicação do art. 739-A do CPC), ao passo que os embargos à execução aparelhada por entidade pública forçosamente ostentariam tal efeito (incidência de regras da Lei de Execuções Fiscais). Com isso, a execução formulada pelo credor particular seria, na prática, mais célere do que aquela realizada por um credor público, diferenciação essa que contraria os princípios da isonomia e da razoabilidade, e privilegiaria a satisfação do interesse privado em face do coletivo.

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010331-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROGA BARBOSA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00339033620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da ação.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) não solicitou a inclusão do sócio, mas tão somente a citação dele, porquanto já se encontra no polo passivo da ação, conforme descrito na petição inicial e nas CDAs; b) os débitos foram gerados pelo descumprimento ao disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960; c) o sócio responde com o próprio patrimônio pelas dívidas do estabelecimento, nos termos do art. 135 do CTN, já que foi constatado o encerramento irregular de suas atividades, e que a ausência de pagamento das multas e anuidades configura infração à lei.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação da agravante de que não solicitou a inclusão da sócia, mas tão somente a citação dela. Isso porque, compulsando os autos, verifico que o nome da representante legal da empresa consta da CDA apenas na qualidade de **sócio da executada**, e não de devedor/executado, tanto assim que o próprio título executivo contém pedido de inclusão da aludido sócio na hipótese de não localização da empresa executada (fls. 22).

No que tange às demais assertivas, constato que as CDAs que instruíram a execução fiscal referem-se à cobrança de multa prevista no art. 24, parágrafo único, da Lei n. 3.820/1960.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, sendo, a princípio, aplicáveis as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Entretanto, a despeito da citada disposição legal, o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a possibilidade de redirecionamento da execução para dívida não tributária, entendendo que o art. 135 do CTN é aplicável apenas às obrigações relativas a tributos, conforme se denota dos precedentes a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À CLT. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.*

*1. O redirecionamento ao sócio-gerente inserto no artigo 135 do Código Tributário Nacional restringe-se às obrigações de natureza tributária.*

*2. Recurso especial improvido."*

(REsp 408618/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 3/6/2004, v.u., DJ de 16/8/2004 p. 174)

*"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra 'o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.'*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido."*

(REsp 638580/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 19/8/2004, DJ de 1º/2/2005 p. 514)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso*

especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).  
2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 644207/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/9/2007, DJ de 22/10/2007, p. 191)

Neste mesmo sentido também já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio, invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, **encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.**

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (Agravo legal em AI 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009, destaquei)

Logo, incabível o responsabilização do sócio indicado nos termos dos arts. 134 e 135 do CTN, não merecendo reforma a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011945-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087470219904036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança na fase de execução de sentença, determinou que a União procedesse à liquidação da carta de fiança, convertendo, em seu favor, a respectiva quantia.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a Receita Federal aceitou a inclusão do débito objeto do mandado de segurança no REFIS, consolidando-o e determinando a prestação mensal a ser paga; b) o processo ainda não havia transitado em julgado, o que somente ocorreu em 16/8/2011; c) a questão da ocorrência de decadência ainda se encontrava pendente de apreciação no momento em que a contribuinte aderiu ao parcelamento, tanto que desistiu do prosseguimento do agravo de instrumento n. 97.03.087663-3; d) a Lei n. 11.941/2009 não mencionava proibição de parcelamento de débitos com decisão transitada em julgado; e) a carta de fiança deve permanecer nos autos até conclusão do parcelamento.

Requer seja dado provimento ao recurso, para "*em julgamento declarar o direito da Agravante em ter o débito incluso no REFIS.*" (fls. 20).

Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

No caso em exame, temos que a ora recorrente impetrou o mandado de segurança n. 0008747-02.1990.4.03.6100, objetivando a isenção do IOF sobre guias de importação anteriores a 1/7/1988, com decisão desfavorável à contribuinte transitada em julgado em 16/4/1997 (fls. 159).

Após o trânsito em julgado, a impetrante peticionou nos autos em mais de uma oportunidade, alegando: a) a decadência dos valores devidos (fls. 163/171), tendo havido a interposição de agravo de instrumento n. 97.03.087663-3 pela contribuinte, com trânsito em julgado de decisão desfavorável à tese da decadência (fls. 415/459); e b) a inclusão do débito objeto do mandado de segurança no parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (fls. 336), com interposição de agravo de instrumento n. 0001088-68.2011.4.03.0000 em face da decisão que não homologou a desistência da ação para fins de adesão ao referido parcelamento e determinou a liquidação da carta de fiança e a conversão dos valores em renda da União (fls.376/384), ressaltando-se que a recorrente desistiu do prosseguimento desse segundo agravo (fls. 467).

E, por fim, houve interposição do presente agravo de instrumento contra a decisão que novamente determinou a liquidação da carta de fiança em favor da União, em face do ocorrido na ação, *verbis*:

*"Fls. 510/519: dê-se ciência à impetrante.*

*Considerando a manifestação da União Federal, proceda-se a liquidação da carta de fiança com a conversão da respectiva quantia em favor da União."* (fls. 487)

Observa-se, nesse ponto, que houve determinação de levantamento da carta de fiança em favor da União em diversas oportunidades, v.g, despacho de 17/11/1997 (fls. 190); despacho de 9/12/2010 (fls. 369); e o despacho ora agravado, proferido em 12/4/2012 (fls. 487).

Assim, do acima relatado, verifica-se que, em primeiro lugar, a questão da inclusão dos débitos no programa de parcelamento não foi objeto do despacho agravado.

Em segundo lugar, da decisão que indeferiu a inclusão dos débitos no parcelamento em 25/11/2010 (fls. 361/362) já houve interposição de agravo de instrumento (n. 0001088-68.2011.4.03.0000), com decisão homologatória de renúncia transitada em julgado.

Portanto, ocorreu a preclusão temporal quanto ao pedido de inclusão dos débitos no parcelamento, bem como em relação ao pedido de sobrestamento do levantamento da carta de fiança.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier, assim preleciona, *in verbis*:

*"Pode-se falar em três espécies de preclusão: a preclusão temporal, a preclusão lógica e a consumativa. Ocorre a primeira quando a impossibilidade de praticar o ato decorre de ter passado a oportunidade processual em que este deveria ter sido praticado; a segunda, quando, anteriormente, se praticou um ato, incompatível com o ato que, posteriormente, se queira, mas já não se possa mais praticar; e, finalmente, a preclusão consumativa se dá quando a impossibilidade da prática do ato decorre da circunstância de já se o ter praticado."* (in "Os agravos no CPC Brasileiro", 4.ed.rev.,atual.e ampl.de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei n. 11.187/2005), São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 477)

Outrossim, fica claro o intuito da agravante em dificultar o prosseguimento do feito, mediante apresentação de petições e recursos, em especial o presente agravo de instrumento, em que repete questões já anteriormente levantadas e afastadas.

Desse modo, condeno a recorrente em litigância de má-fé, com fundamento no artigo 17, inciso IV, do CPC, fixando a multa em 1% sobre o valor da causa atualizado, em razão do acima relatado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível, condenando a recorrente ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021516-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERYNA BAURU COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO SANCHEZ DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015181520004036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação de cobrança em fase de execução de honorários, determinou, de ofício, o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, sob o argumento de que crédito seria inferior a vinte mil reais.

Alega a agravante, em síntese que: a) não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 2º da Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda, que se refere às execuções fiscais regidas pela Lei n. 6.830/1980, e não às execuções das custas processuais e de honorários advocatícios; b) para a desistência das ações que versem exclusivamente sobre a cobrança de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional, o valor deve ser inferior a 100 UFIR's, o que não é o caso.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento do feito.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

De início, cumpre asseverar que o crédito buscado pela exequente, ora agravante, origina-se da improcedência do pedido formulado em ação de cobrança transitada em julgado.

Trata-se, assim, de execução de verbas referentes à sucumbência, e não de valor inscrito em dívida ativa da União, de modo que não se aplica o procedimento especial previsto na Lei de Execuções Fiscais, mas sim o comum, detalhado no Código de Processo Civil. É a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*4. Os honorários sucumbenciais são fixados por sentença, não se submetendo à constituição por ato de autoridade administrativa. Por constarem em título executivo judicial, não se sujeitam à execução fiscal, como já decidiram ambas as Turmas da Primeira Seção do STJ (cf. REsp 891.878/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.4.2009, DJe 6.5.2009; REsp 1126631/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 13.11.2009).*

(...)"

(REsp 1.263.847/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 20/10/2011, DJe de 28/10/2011, grifos nossos)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REVISÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC.*

*1. Os honorários advocatícios, em favor da Fazenda Pública, são verbas destinadas aos cofres públicos, cabendo aos seus representantes judiciais promover as ações competentes para cobrança de tais valores, nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 73/93.*

**2. O procedimento para a execução dos honorários advocatícios pela Fazenda Pública é aquele previsto no Código de Processo Civil, sendo certo que a Lei 6.830/80 (LEF) destina-se à execução da dívida ativa tributária e não-tributária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dentre os quais não se inclui a cobrança de valores oriundos de título executivo judicial. Precedente: REsp 662238/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 14/11/2005 p. 256)**

(...)"

(REsp 891.878/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2009, DJe de 6/5/2009, grifos nossos)

E, dentro da premissa acima exposta, verifico, neste exame preambular, que a Portaria MF n. 75/2012 não se aplica ao feito, tendo em vista que a orientação ali firmada volta-se exclusivamente para as execuções fiscais. Com efeito, o título da Portaria MF n. 75/2012 é claro ao afirmar que "*Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional*". Tal realidade, inclusive, é reiterada pelo seu art. 2º, que antes da alteração realizada pela Portaria MF n. 13/2012, tinha a seguinte redação (destaques nossos):

***Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.*** "

Assim, nesta análise sumária, verifico que não há como se aplicar o regramento da Portaria Ministerial às execuções das verbas sucumbências, tendo em vista o alcance nele regulamentado.

Esta E. Corte Federal, apreciando questões análogas envolvendo a incidência de normas especificamente destinadas à execução fiscal e, indevidamente utilizadas para a execução das verbas honorárias, assim já se manifestou:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA DEVIDA À UNIÃO FEDERAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. VALOR ÍNFIMO. SENTENÇA NULA. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. NÃO APLICAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PATRIMÔNIO PÚBLICO. IRRENUNCIÁVEL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.***

***I- A sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.***

***II- A autorização dada pelo § 2º, do art. 20, da Lei n. 10.522/02, para a extinção da ação ajuizada pela Fazenda Nacional que executa, exclusivamente, honorários advocatícios, aplica-se apenas à execução fiscal e não à execução de honorários decorrentes de título executivo judicial, como é a hipótese dos presentes autos.***

***III- Tratando-se de verba honorária devida à União Federal, a jurisprudência entende constituir valor que integra o patrimônio público e, portanto, irrenunciável, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.***

***IV- Não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito, sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado ou fora dos casos expressamente previstos, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação de poderes. Precedentes.***

***V- Apelação provida."***

(AC n. 95.03.094000-1, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/9/2009, DJE de 17/11/2009)

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. VALOR ÍNFIMO. INCABÍVEL A EXTINÇÃO DO PROCESSO.***

***1- Remessa de ofício inadequada ante o valor da causa inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.***

***2- As normas legais autorizam o Ministro da Fazenda a dispensar a constituição de crédito, a sua inscrição ou seu ajuizamento (Lei nº 7.799/89 e Portarias 289/97 e 49/04), contudo, o magistrado não pode se substituir a tal discricionariedade, obstando a execução de honorários advocatícios devidos à União, decorrentes de título executivo judicial.***

***3- Apelação provida.***

(AC 0090591-03.1992.4.03.6100, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 9/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 20/12/2010)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a execução da verba honorária tenha prosseguimento.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025437-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HERMANN OTTO THALLER  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HESA IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00361768520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMANN OTTO THALLER, em face de decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ele opostos, à míngua de relevância nos fundamentos invocados pelas executadas.

Alega o agravante, em síntese, que: a) para a concessão do efeito suspensivo aos embargos, basta que o juízo esteja devidamente garantido; b) estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como se depreende do relatado, insurge-se o agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, porque não vislumbrada relevância na fundamentação a tanto expendida.

De nossa parte, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotei perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.*

*3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.*

*1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser*

**conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.**

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

3. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.

4. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.**

1. **A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.**

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).

3. Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se a incoerência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada. De efeito, em que pese à existência de expresso pedido do executado nesse sentido (fls. 9/35) e à prévia garantia do juízo (fls. 68), carecem de preenchimento, justamente, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, cuja constatação reclama mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano

*irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a ultimização de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."*  
(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foi penhorado um terreno para construção devidamente descrito no auto de fls. 67. Sendo assim, aparenta-nos que tal bem não apresenta qualquer qualidade específica que o individualize a ponto de se tornar fundamental para o recorrente. De outro prisma, o agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública do bem penhorado, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetiva, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025711-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M A PIZZOLATO S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.03870-1 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M.A PIZZOLATO S/C ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida.

Entendeu o Magistrado Singular que a alegação de falsidade de assinatura lançada na petição inicial e na CDA dependem de instrução probatória.

Alega a agravante, em síntese, que: a) ao criar normas para viabilizar a aposição de "autógrafos digitalizados" em petições e na CDA, a Fazenda Nacional violou o princípio da legalidade (CF, art. 37) e usurpou a competência legislativa da União (CF, art. 22, I); b) a CDA em discussão não foi inscrita na forma da lei; c) tanto a petição inicial quanto a CDA foram autografadas por assinatura digitalizada, o que não é autorizado por lei; d) é cabível a oposição de exceção de pré-executividade para arguir a nulidade do título executivo; e) o art. 169 do CPC exige a aposição de assinatura em todos os atos e termos processuais; f) não há como se verificar a autenticidade integridade e validade jurídica de uma imagem digitalizada da assinatura.

Pleiteia a reforma da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Na decisão agravada, justificou o Magistrado Singular que a matéria alegada pela ora recorrente demandaria instrução probatória, o que não se permitiria em exceção de pré-executividade.

Em que pese o acerto da afirmação supra, tenho que a exceção de pré-executividade deve ser rejeitada, contudo por fundamento diverso.

Com efeito, entendo que, antes de se analisar se a assinatura do Procurador Fazendário é ou não falsa, deve-se discutir se o ordenamento jurídico admite a assinatura por meio de imagem digitalizada. E tal questão, por envolver condição de validade do título executivo, pode ser apreciada de ofício pelo Magistrado.

Sobre o tema, cumpre asseverar que Lei 6.830/1980, ao dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, autorizou a utilização dos meios eletrônicos como forma de agilizar o processo executivo (grifos nossos):

*"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(..)

**§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico."**

*"Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:*

(...)

**§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."**

Nesses termos, a ausência de assinatura da autoridade fazendária na exordial ou mesmo no título exequendo não teria o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza inerente às certidões da dívida pública (art. 3º, *caput*, da LEF), mormente porque a autorização para a utilização de chancela eletrônica decorre de expressa previsão legal. Saliente-se ainda que a Lei 10.522/2002, que dispõe sobre "*o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências*", em seu art. 25, alterado pela Lei 11.941/2009, ampliou a permissão da chancela mecânica ou eletrônica também pelas autarquias e fundações públicas federais, *in verbis*:

*"Art. 25. O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, bem como o das autarquias e fundações públicas federais, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal poderão ser subscritos manualmente, ou por chancela mecânica ou eletrônica, observadas as disposições legais."*

O entendimento acima firmado está em consonância com diversos precedentes de nossos Tribunais:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. POSSIBILIDADE.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que é possível a subscrição manual, ou por chancela mecânica ou eletrônica, do termo de inscrição em dívida ativa da União, da certidão de dívida ativa dele extraída e da petição inicial em processo de Execução Fiscal.**

**2. Agravo Regimental não provido."**

(AgRg no REsp 873.108/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 18/9/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.**

**I - O termo de inscrição em Dívida Ativa da União, a Certidão de Dívida Ativa dele extraída e a petição inicial da execução fiscal poderão ser subscritos por chancela mecânica ou eletrônica (art. 25, da MP nº 1.542, de 07/08/1997 e art. 25, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002).**

**II - Tais recursos mecânicos e eletrônicos são resguardados por medidas de segurança e visam agilizar o**

*processo de cobrança dos tributos, devendo ser atribuído aos respectivos registros impressos, a priori, a mesma credibilidade conferida a um documento subscrito manualmente. Surgindo fundada dúvida acerca da autenticidade, o executado poderá suscitar incidente de falsidade.*

*III - Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 605928/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 5/10/2004, DJ 16/11/2004 p. 193, grifos nossos)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. A falta de assinatura manual do Procurador da Fazenda Nacional não provocou nulidade da CDA, pois houve chancela eletrônica, nos termos do artigo 6º, § 2º, da LEF.*

*(...)*

*Provimento da apelação e da remessa oficial, para afastar a ocorrência de compensação e, prosseguindo no exame das demais alegações da inicial, rejeitar-se os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR, prejudicada a apelação da embargante."*

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.09.002280-9/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 18/4/2007, DJU 25/4/2007, p. 395)

Em idêntico sentido, também assim já me manifestei: AI 2002.03.00.035992-6, Terceira Turma, j. 14/1/2010, Diário Eletrônico de 23/2/2010.

Em suma, como bem salientado pelo eminente Ministro Franciulli Netto, "os procedimentos utilizados pelas autoridades administrativas não podem ficar à margem dos avanços tecnológicos que contribuem para maior celeridade do sistema de cobrança dos débitos fiscais, o que não implica desrespeito aos requisitos formais exigidos para a constituição do título executivo" (REsp 576.676/SC, Segunda Turma, j. em 17/6/2004, DJ de 18/10/2004).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027461-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEALE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO VICENTI DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00011456720124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEALE MOVEIS LTDA em face de decisão que, em ação declaratória, indeferiu a produção da prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) no parcelamento que trata a Lei n. 11.941/2009 ("Refis da Crise"), requereu a exclusão dos valores lançados no Processo Administrativo n. 16004.001337/2010-14, os quais afirma que teriam

sido incluídos mediante erro no sistema da Fazenda Pública; b) quando da etapa da adesão ao Refis da Crise, a recorrente apenas mencionou o seu interesse em participar do programa, mas sem aceitar que o débito fosse consolidado; c) houve, portanto, flagrante erro do sistema eletrônico da consolidação de débitos, que não permitiu que a recorrente escolhesse os débitos que deveriam ser parcelados; d) o indeferimento das provas requeridas viola o art. 5º, inciso LV, da CF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção da prova pericial pleiteada, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, a meu ver, não merece reforma.

Com efeito, busca a recorrente excluir do parcelamento os valores lançados no mencionado Processo Administrativo n. 16004.001337/2010-14, os quais, segundo alega, teriam sido incluídos por falha no sistema eletrônico da Receita Federal.

Ocorre que, em contestação, a Fazenda Nacional afirmou que, "*por questões de segurança, as opções previstas no parcelamento, entre elas as informações para consolidação, somente poderiam ser feitas por meio de código de acesso ou certificação digital do sujeito passivo (...)*", sendo que a "*certificação digital e o código de acesso são privativos do contribuinte*" (fls. 49).

Dessa breve narrativa, tenho que, de fato, não se mostra necessária a produção de prova pericial, tendo em vista que a questão central é saber se existe a possibilidade de escolher os débitos a serem consolidados quando da adesão ao Refis da Crise, o que, segundo afirma a Fazenda Nacional, seria de atribuição exclusiva do contribuinte. Tanto que, para corroborar o posicionamento lançado, o Magistrado Singular, em despacho posterior, assim afirmou:

*"Anoto que a perícia nos sistemas da requerida poderia ser substituída por um simples print da tela onde as opções seriam feitas, o que evidencia que o fato a ser provado não tem qualquer natureza técnica a ensejar uma perícia."*

Portanto, a análise dos documentos que instruíram os autos é suficiente para a solução da lide.

No sentido de conceder ao Magistrado a faculdade de verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento, trago os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

(...)

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"*

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias. (Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Ademais, verifico que o recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção das provas requeridas para solucionar o mérito da ação principal. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.*

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*(...)*

*3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"*

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027620-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027620-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: INSTITUTO ADVENTISTA DE ENSINO
ADVOGADO	: ADRIANA CRISTINA F LEITE DE CARVALHO
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: PROMOCÃO DE ENSINO DE QUALIDADE S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00032309720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Em razão da excepcionalidade do feito, intime-se a parte agravada para que responda ao presente feito, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028902-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028902-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO PEREIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CERRETTI  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE NIVEL  
UNIVERSITARIO QUE ATUAM NA AREA DA SAUDE COOPERPAS 15  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201700820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, declarou nula a citação da executada realizada na pessoa do Sr. Ricardo Luiz de Toledo Pereira, sob o argumento de que este não seria mais representante legal da empresa.

Entendeu o Magistrado Singular que a ficha cadastral da JUCESP de fls. 75/76 dos autos originários indicaria que o Sr. Ricardo Luiz não detinha poderes de representação quando do ato citatório.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ficha cadastral que fundamentou a decisão agravada seria de outra empresa, e não da executada; b) de acordo com a ficha cadastral correta, o Sr. Ricardo Luiz seria o representante legal.

Requer a antecipação da tutela recursal para reconhecer a validade da citação, prosseguindo-se com os atos subsequentes.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que a execução fiscal foi promovida em face da empresa "Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Nível Universitário", inscrita no CNPJ/MF n. 01.228.783/0001-28 (fls. 11).

Como a citação pelo correio restou infrutífera, a União requereu nova tentativa, agora em nome do representante legal, o Sr. Ricardo Luiz de Toledo Pereira.

Citado, o Sr. Ricardo Luiz apresentou exceção de pré-executividade alegando, entre vários fundamentos, que não teria mais poderes de representação.

Após manifestação fazendária, sobreveio a decisão que reconheceu a nulidade de citação, sob o argumento de que o Sr. Ricardo Luiz não detinha poderes para representar a empresa, conforme atestaria a certidão da JUCESP de fls. 75/76 dos autos principais. Opostos embargos de declaração, sobreveio a decisão atacada que os rejeitou, acrescentando que os documentos de fls. 40/44 dos autos principais também justificariam a saída do excipiente. Numa análise preambular, verifico que, em princípio, razão assiste à Fazenda Nacional ao afirmar que a ficha cadastral mencionada na decisão não seria a da empresa executada.

Com efeito, a ficha cadastral da JUCESP acostada a fls. 75/76 dos autos principais (fls. 84/85 deste agravo) refere-se à "**Cooperativa dos Profissionais da Saúde de Nível Universitário - COOPERPAS 15**", de CNPJ/MF **01.045.709/0001-76**, tendo sido constituída em 17/1/1996.

Por outro lado, a executada chama-se "**Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Nível Universitário que Atuam na Área da Saúde - COOPERPAS 15 Tatuapé**", de CNPJ/MF **01.228.783/0001-28**, tendo sido constituída em 23/5/1996 (fls. 59/64).

Apesar da proximidade da nomenclatura, em tese, trata-se de pessoas jurídicas distintas.

Analisando a ficha cadastral da JUCESP em nome da executada, constata-se que, na sessão de 30/9/1998, o Sr. Ricardo Luiz de Toledo Pereira foi eleito Presidente do Conselho Administrativo, ostentando poderes para representar a empresa.

Quanto aos documentos de fls. 40/44 (fls. 49/53 deste agravo) dos autos principais, que serviram para o

Magistrado Singular rejeitar os embargos de declaração, verifico que se trata de:

- a) uma publicação no Diário Municipal de 13/7/1999 em que se determinou o afastamento do Sr. Ricardo Luiz do Módulo de Atendimento 15;
- b) uma publicação no Diário Municipal de 14/7/1999 em que se determinou o retorno do Sr. Ricardo Luiz para sua unidade de lotação;
- c) um pedido formulado pelo Sr. Ricardo Luiz para que a Secretaria da Receita Federal exclua seu nome da "**Cooperativa de Trabalho dos Profissionais de Nível Universitário que Atuam na Área da Saúde - COOPERPAS 15**", de CNPJ/MF 01.228.783/0001-28, datado de 26/9/2003.

Em análise também sumária, tenho que tais documentos não justificam, com segurança, a exclusão do mencionado representante da cooperativa executada.

Primeiro, porque na ficha cadastral da JUCESP da cooperativa executada, não consta qualquer informação de que o Sr. Ricardo Luiz teria se retirado.

Segundo, porque quanto às publicações no Diário Municipal, datadas de **13 e 14/7/1999**, é certo que consta a informação de que o Sr. Ricardo Luiz foi afastado do **Módulo de Atendimento 15 - Tatuapé/Penha**. No entanto, o Sr. Ricardo formulou pedido de exclusão do seu nome nos quadros societário da cooperativa perante a Receita Federal em **26/9/2003**, o que gera certa contradição, já que, na época desse pedido, ele já não deveria ser mais integrante da cooperativa.

E, por fim, não se sabe a resposta do órgão fiscal referente ao pedido de exclusão dos quadros societários.

Assim, tendo em vista a fê pública que ostenta as certidões cadastrais emitidas pela JUCESP, por ora, tenho que a decisão atacada deve ser suspensa, possibilitando que o Sr. Ricardo Luiz apresente outros argumentos que possam atestar sua exclusão da cooperativa.

Saliento, também, que a ação fiscal não deve prosseguir enquanto pendente a definição da validade do ato citatório, até para evitar que sejam praticados atos processuais que poderão, futuramente, ser anulados, caso o entendimento aqui firmado não seja mantido.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal para sobrestar os efeitos da decisão agravada, até o julgamento deste recurso pela E. Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029339-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029339-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TRANSPORTES RANEA LTDA
ADVOGADO	: ADRIANA SAVOIA CARDOSO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00334602720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES RANEA LTDA., em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Em consulta ao sistema de andamento processual eletrônico da ação subjacente, verifica-se que a executada, ora agravante, opôs embargos à execução fiscal (autos n. 0053677-81.2012.4.03.6182), os quais foram recebidos com efeito suspensivo.

Assim, tendo em vista que os embargos à execução fiscal são o instrumento processual adequado para a alegação

de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/1980, fica prejudicado o prosseguimento da objeção apresentada e, conseqüentemente, do agravo de instrumento ora em análise.  
Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERPOSIÇÃO. IDENTIDADE DA MATÉRIA ARGÜIDA. GARANTIA DO JUÍZO. PRECLUSÃO.*

*1. A matéria suscitada pela agravante em sede de exceção de pré-executividade encontra-se dentre as questões argüidas nos embargos à execução fiscal, instrumento processual adequado para a alegação de toda a matéria útil à defesa, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Dessa forma, com o oferecimento de bens à penhora como meio de garantir a execução em curso, e a interposição dos embargos à execução (art. 16, II, da LEF), não há razão para o prosseguimento da objeção apresentada.*

*2. A questão da impenhorabilidade dos bens está intimamente relacionada à imunidade invocada nos embargos à execução fiscal. A análise das questões em sede de exceção de pré-executividade tornou-se preclusa, de forma a se manter a decisão agravada*

*3. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.042548-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Marcelo Aguiar, j. 21/2/2008, vu, DJ 10/3/2008)

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030735-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : DANIELLE ROMEIRO PINTO HEIFFIG e outro  
AGRAVADO : ARTROK IND/ METALURGICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00432524420024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica para inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que o resultado infrutífero das diligências realizadas para localizar a executada, bem como eventuais bens passíveis de constrição, comina com a impossibilidade de prosseguimento da execução, daí a necessidade do requerimento feito em juízo, uma vez que, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que a empresa executada foi liquidada irregularmente, com visível fraude à lei.

Aduz, ainda, que é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de irregular encerramento da empresa, não se exige, para o prosseguimento da execução fiscal em face dos sócios gerentes, demonstração alguma de que tenham agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, eis que a dissolução irregular gera tal presunção.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja determinada a inclusão dos sócios gerentes no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Primeiramente, há que se ressaltar que a Certidão da Dívida Ativa fundamento do feito executivo em exame (fls. 23) contém débito de natureza não tributária, submetendo-se a regime jurídico próprio no que tange ao redirecionamento da execução em caso de dissolução irregular da empresa devedora.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, em se tratando de obrigação de natureza não tributária, aplicam-se, *a priori*, as normas de responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, afastando o Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de redirecionamento da execução com fundamento no art. 135 do CTN. (Precedentes: REsp 408618/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 3/6/2004, v.u., DJ 16/08/2004 p. 174; REsp 638580/MG, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 19/08/2004, DJ 01/02/2005 p. 514; e REsp 644207/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 191)

Quanto à aplicação da lei civil para o redirecionamento do executivo fiscal não-tributário contra os sócios da empresa executada, a jurisprudência se posiciona no sentido de se aplicar o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, conforme o período da respectiva vigência (Precedente do STJ: Resp 657935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki DJU 28/9/2006).

No caso dos autos, verifica-se que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 27/07/2012, portanto, na vigência do Novo Código Civil, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"* (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente"* (Súmula nº 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP nº 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação recente precedente da Turma:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - A decisão deve ser mantida.*

*II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os documentos dos autos, cumpre esclarecer que, neste momento, não há qualquer demonstração processualmente eficaz quanto à dissolução irregular da empresa executada, bem como em relação aos poderes do sócio indicado pela agravante.

As informações carregadas nos autos não têm o condão de permitir a aferição da ocorrência de infração legal justificadora do redirecionamento do feito ao sócio da pessoa jurídica, em razão de seu caráter nitidamente unilateral.

Faz-se necessário, como afirmado anteriormente, colacionar documento hábil (certidão da Junta Comercial, por exemplo) mediante o qual se possa verificar **o último endereço informado pela empresa executada perante àquele órgão, assim como as pessoas que compõem o seu quadro societário e os respectivos poderes a elas conferidos.**

*In casu*, em que pese a afirmação de que na última alteração contratual arquivada na Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul constam como sócios gerentes VICTOR ARNO UHLMANN e CRISTINA MARA DEL GROSSI UHLMANN, não é possível constatar, com o grau de certeza necessária para o deferimento de excepcional medida, que estes são de fato representantes legais da empresa executada, bem como se a pessoa jurídica efetivamente encerrou suas atividades sem a baixa nos órgãos competentes.

Sendo assim, deve ser prestigiada a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031103-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GOBER ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00082704820114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOBER ELETRONICA LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, afastou objeção de não-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) à época do ajuizamento da ação, estava em vigor a antiga redação do artigo 174 do CTN, ou seja, somente a citação pessoal poderia interromper a prescrição; b) o crédito foi constituído por meio de DCTF na data de 12/2/2001 e 13/11/2000 e a citação pessoal da executada ocorreu em 27/3/2006, portanto após o transcurso do prazo prescricional; c) a legislação processual (art. 219 do CPC) determina que a citação deverá ocorrer no prazo de 10 dias, não sendo feito, prorroga-se por mais 90, e não havendo a citação nesse interim não haverá a interrupção da prescrição.

Requer a reforma da decisão para que seja reconhecida a prescrição de todos os débitos.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores ora em cobrança originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópia da certidão de dívida ativa (fls. 14/26).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição do débito ocorreu com a entrega, em 13/11/2000 (fls. 87) e 12/2/2001 (fls. 141), das declarações de rendimentos n.s 000.100.2000.10455335 e 000.100.2001.30503368, respectivamente.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, devendo o termo final para a contagem do prazo prescricional ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Assim, os débitos em tela não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a referida data da entrega das declarações e a data do ajuizamento da execução (25/4/2005, fls. 14).

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033750-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033750-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA e outros : ANEP ANTARCTICA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA : BSA BEBIDAS LTDA : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA : CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO	: EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00135261320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à parte agravante.  
Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.  
Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002363-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TANDEM ELETROMECANICA COML/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031916320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002470-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERRA LEOA CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00017548420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002545-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MCC CONSTRUÇOES S/A LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082232020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade; c) o indeferimento do requerimento de citação por oficial de justiça acarreta em cerceamento de defesa (CF/1988, art. 5º, LV)

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos*

casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.**

**V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.**

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002553-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002553-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CENTRAL SYSTEM DE FORMAS COM/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00479493020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade; c) o indeferimento do requerimento de citação por oficial de justiça acarreta em cerceamento de defesa (CF/1988, art. 5º, LV).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final,

seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

2013.03.00.002574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOEG SOCIEDADE ELETRO GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237288520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade; c) o indeferimento do requerimento de citação por oficial de justiça acarreta em cerceamento de defesa (CF/1988, art. 5º, LV)

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

**III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.**

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada,**

*como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002604-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DOUBLE S TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033186420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos termos do art. 8º, I, *in fine*, da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública tem a faculdade de requisitar a citação por forma diversa da postal; b) de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, sem a diligência por Oficial de Justiça para atestar que a empresa não está localizada no endereço cadastrado, não será possível requerer eventual redirecionamento da execução em razão da presumível hipótese de dissolução irregular da sociedade; c) o indeferimento do requerimento de citação por oficial de justiça acarreta em cerceamento de defesa (CF/1988, art. 5º, LV).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a

matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20974/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039932-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TINTAS MC LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.018381-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar no mandado de segurança nº 2008.61.00.018381-7 impetrado para excluir as os créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 3º, §10, da Lei nº 10.833/03.

Pugna a agravante pela exclusão dos créditos de PIS e COFINS não-cumulativos da determinação do lucro real (IRPJ) e da base de cálculo da CSLL.

É a síntese do necessário; passo a decidir.

O mandado de segurança nº 2008.61.00.018381-7 já foi julgado, e a apelação teve seu seguimento negado, nos termos do artigo 557 do CPC, o que enseja a superveniente carência de interesse recursal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001222-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DILMA GERALDA CARDOSO ANTUNES  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089820520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não conheceu da matéria alegada em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme pesquisa junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, extinguindo o feito, por ausência superveniente de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, tendo em vista a edição da Lei nº

12.514/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013513-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE SECALI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : LAWMAN COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134275520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão não reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante, sócio coexecutado, que o feito foi remetido ao arquivo em 30/3/2004, sendo desarquivamento somente em 16/9/2011, solicitado pelo próprio codevedor, tendo permanecida, portanto, paralisada a execução fiscal por mais de cinco anos.

Assevera que a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único, do art. 174, CTN, com redada dada pela LC 118/2005.

Argumenta que, diante do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), o processo executivo não pode tramitar indefinidamente, por muitos anos sem diligências úteis à satisfação do crédito.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para ser reconhecida a prescrição intercorrente e, ao final, o provimento do agravo.

Indeferiu -se a suspensividade postulada.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que o arquivamento das execuções fiscais, nos termos do art. 40, *caput*, LEF, é medida que se impõe em (i) não sendo encontrado o devedor ou (ii) não se logrando localizar bens livres passíveis de constrição.

Repisou a recorrida os termos do art. 40, § 1º, LEF e asseverou ausente a intimação fazendária, os autos foram enviados ao arquivo equivocadamente.

DECIDO.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal, em 4/12/2002 (fls. 34/35), o que restou deferido (fl. 39), com a determinação de citação por edital, caso infrutífera a citação por Oficial de Justiça, bem como, decorrido prazo legal, a suspensão da execução nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80.

Assim estabelecido, com a citação editalícia (fl. 47) e sem o pagamento (fl. 48), os autos forma remetidos ao arquivo (fl. 48), em 30/3/2004, **sem a ciência da exequente**.

Em 16/9/2011, o ora agravante peticionou alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 49/50).

Destarte, não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, posto que a exequente não foi intimada da decisão de fl. 39, proferida em 21/1/2003, que determinou a suspensão

do feito, com fulcro no art. 40, do mencionado diploma legal, **ressaltando que o arquivamento não foi requerido pela exequente.**

Estabelece a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - **Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.***

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009) (grifos)*

Logo, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente no caso concreto, tendo em vista que a Fazenda Pública não tomou conhecimento da suspensão do feito, não se iniciando, portanto, a prescrição, na modalidade intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento. 2. **Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.** 3. **As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.** 4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente."*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 199901113636, rel. Min. José Delgado, DJU em 15/05/00, página 147)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. CIÊNCIA DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. **Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos.** III. **Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia.** IV. **Apelação provida.**" (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200803990436545, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJF3 em 31/03/09, página 869)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I - **Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa.** II - Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exequente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200503000690127, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 566)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020787-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK e outros  
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK  
: HERIBERTO PARRINI FROTA  
: ROBERTO WILSON SABINO DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 95.00.00287-4 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 167/169) que rejeitou a exceção de pré-executividade, não reconhecendo a ocorrência de prescrição, mantendo o redirecionamento do feito para os agravantes, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem afastou a alegação de prescrição, sob o fundamento de que, não obstante o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e a citação dos sócios responsáveis, foi ajuizada ação de embargos do devedor, em julho/1998, julgada somente em março/2007, sendo que a exequente não podia, durante tal período, promover a execução em face dos sócios, iniciando a partir dessa data o prazo prescricional, consoante a teoria da *actio nata*.

Alegam os recorrentes que a decisão agravada não prospera, pois a execução fiscal permaneceu suspensa somente até a sentença de improcedência dos embargos (20/1/1997), eis que o recurso de apelação é recebido somente no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC, e a agravada poderia desde logo requerer o andamento do feito, o que veio ocorrer somente em 25/10/2007, quando requereu a avaliação dos bens penhorados, restando comprovada a inércia da exequente.

Destacam que, *in casu*, a empresa foi citada em 13/6/1995. (fl. 80/v) e o pedido de redirecionamento da execução foi realizado somente em 27/8/2009 (fls. 91/94), ou seja, após 14 anos, configurando a prescrição intercorrente para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação (art. 174, CTN).

Afirmam, ainda, que a ocorrência de prescrição intercorrente deve ser considerada pelo simples fato de ter havido decurso de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, conforme entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, prescindindo a demonstração da inércia por parte da exequente.

Alegam ser necessária a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, haja vista que o *periculum in mora* encontra-se presente no fato de os agravantes encontrarem-se na iminência de ter seus bens penhorados e bloqueados pela Justiça, o que comprometeria a subsistência de muitos deles. Narram, ainda, que o tardio pedido de redirecionamento da demanda configura o requisito do *fumus boni iures*.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para suspender a execução fiscal, evitando-se a constrição do patrimônio pessoal dos sócios-agravantes até o julgamento do mérito do agravo e, ao final, seu provimento, de modo a reconhecer a ocorrência de prescrição, e excluir os recorrentes do pólo passivo da execução fiscal, com a devida condenação da agravada em honorários advocatícios.

Decido.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958,

Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento , caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, acolho tal entendimento, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, se pretende impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a pessoa jurídica foi citada, em 13/6/1995 (fl. 80/v), que opôs embargos à execução, em 5/7/1995 (fls. 172).

Os mencionados embargos foram julgados improcedentes, em 20/1/1997 (fls. 277/281) e, proposta a respectiva apelação, o Juízo de origem se manifestou: "Recebo o recurso de apelação de fls. 112/116. Vista para contrarrazões. Intime-se." (fl. 289), em 23/4/1997.

O pedido de redirecionamento da execução fiscal foi feito em 27/8/2009 (fls. 91/94).

Importante ressaltar que, à época (antes da Lei n.º 11.382/2006 que acrescentou o art. 739-A ao Código de Processo Civil), consoante a interpretação jurisprudencial, aos embargos do devedor era concedido efeito suspensivo.

Quanto ao recebimento da apelação, prevê o Estatuto Processual:

*Art.520.A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. **Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*I-homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*II-condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*III-(Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*IV-decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)*

*V-rejeitar liminarmente embargos à execução **ou julgá-los improcedentes;** (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)*

*VI-julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;(grifos)*

Logo, com razão os recorrentes, posto que, conforme se verifica da decisão que recebeu a apelação, em 1997, ao indigitado recurso atribuiu-se somente efeito devolutivo, não havendo fundamento para que o redirecionamento ocorresse somente em 2009, uma vez que a execução fiscal não estava suspensa.

Destarte, neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pelos agravantes, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender a execução fiscal **somente em relação aos ora recorrentes.**

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024221-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024221-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TABACARIA LIAMAR LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLANGE MEIRE SENHOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013920920074036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Retifique-se autuação fazendo constar a representação processual da agravada SOLANGE MEIRE SENHOR, constante à fl. 40.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 68/69) que determinou a expedição de carta de arrematação, bem como a liberação da quantia depositada à União, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que realizado o leilão e a arrematação com base na descrição contida na matrícula atualizada (2007) do imóvel, bem como na constatação do Oficial de Justiça e não tendo sido opostos os competentes embargos à arrematação, não há nada a obstar a expedição da carta de arrematação, nos exatos termos da arrematação ocorrida.

Ressaltou, entretanto, o Juízo que a individualização do bem arrematação não cabe nos autos originários, devendo ser proposta, para tanto, ação adequada no juízo competente, a fim de possibilitar, inclusive, a posse do bem imóvel adquirido.

Nas razões recursais, narrou a agravante que foi penhorado e arrematado bem imóvel, objeto de matrícula nº 3.695 (loteamento Júlio Nóbrega, quadra 22), do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP.

Ressaltou que, em 5/7/2011, a arrematante procurou vários moradores da quadra 22 do loteamento Parque Júlio de Nóbrega, dizendo que "deveriam desocupar suas casas, visto que teriam sido objeto de arrematação por ela".

Acrescentou que "tal fato corrobora pela petição de fls 158 no qual a arrematante requereu a expedição de Carta Precatória e Imissão na Posse, bem como Carta de Arrematação por exigência do Cartório de Registo de Imóveis, alegando que "tal imóvel foi desdobrado junto a Prefeitura, porém não averbado junto ao Cartório de Registo de Imóveis, e foi feito nele uma casa e o quintal de outras 4 casas. Usando assim uma área de 100 metros do terreno arrematado pela minha cliente".

Asseverou que a pretensão da arrematante não pode ser deferida, posto que tais lotes foram desmembrados em meados de 1987, não havendo que se falar que junto ao imóvel arrematado foi feito uma casa e um quinta de outras 4 casas.

Destacou que na certidão de constatação e avaliação, expedida pelo Oficial de Justiça Avaliador, constou somente a existência de uma casa simples, no valor de R\$ 55.000,00.

Sustentou que em nova diligência o Oficial de Justiça certificou que "tal lote não mais existe, pois, foi feita uma fusão com outros lotes da mesma quadra e, depois, um desmembramento dessa área, sendo que somente através de um topografo é que seria possível localizar fisicamente o imóvel em questão".

Assim, concluiu pela nulidade da avaliação e arrematação, em decorrência da falha do Oficial de Justiça, quando da constatação do imóvel e confrontações.

Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento para declarar a nulidade do leilão e da arrematação efetuada, bem como a conversão em renda dos valores depositados pela arrematante.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, posto que,

conforme fundamentado pelo Juízo *a quo*, o leilão e a arrematação foram realizados com base no registro imobiliário, bem como na certificação do Oficial de Justiça, tendo sido recolhidos os impostos (ITBI) correspondentes ao lote arrematado (fl. 39).

Outrossim, não forma opostos os competentes embargos à arrematação ou mesmo, em momento anterior, apontado a nulidade da penhora ou edital publicado.

Por fim, inexistente perigo na demora, posto que a decisão agravada determinou a expedição da carta de arrematação, indeferindo, contudo, a expedição da imissão na posse que deve ser providenciada pela arrematante.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025984-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL DE MARILIA EMDURB  
ADVOGADO : RONAN FIGUEIRA DAUN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020352520114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de novo pedido de reconsideração contra a seguinte decisão:

*Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para a atribuição de efeito suspensivo à Apelação em Embargos à Execução Fiscal.*

*A agravante deixou de recolher as custas processuais, requerendo isenção, alegando ser empresa pública prestadora de serviços públicos.*

*O requerimento de isenção das custas foi indeferido, sendo a agravante intimada para recolhê-las.*

*Decorrido o prazo, a agravante não recolheu as custas nem manifestou-se contra o indeferimento da isenção.*

*Pelo exposto, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por falta de recolhimento das custas, com fulcro no artigo 557 do CPC.*

*Requer a agravante reconsideração, alegando que deixou de recolher as custas devido a problemas internos da empresa e que a manutenção da decisão causar-lhe-á transtornos.*

*Mantenho a decisão prolatada por seus próprios fundamentos.*

*Saliente-se que a agravante, ao ser intimada para recolher as custas, nem as recolheu nem justificou o descumprimento da decisão.*

*Essa inércia enseja a aplicação do artigo 557, caput, do CPC.*

*Publique-se, intime-se.*

*Insiste a agravante em requerer a reconsideração da decisão que extinguiu o processo por falta de recolhimento das custas, devolvendo o prazo para o recolhimento.*

*Mantenho a decisão prolatada.*

*Intime-se. Publique-se.*

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029374-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : THE ENGLISH FACTORY S/C LTDA e outro  
: CRAIG WESLEY JAVENS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219214020014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de representantes legais da empresa no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a dissolução irregular da pessoa jurídica foi constatada pelo Oficial de Justiça, corroborada pela inatividade da executada perante a Receita Federal.

Ressalta a Súmula 435/STJ.

Prequestiona os dispositivos: art. 135, III, e 204, *caput*, CTN e art. 3º, *caput*, LEF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para incluir os responsáveis tributários pela pessoa jurídica.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 150), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de CRAIG WESLEY JANVES e IONETI MONEZI

JAVENS (fls. 208/209) no polo passivo da execução fiscal.

Sem interesse recursal a agravante, quanto a CRAIG WESLEY JANVES, posto que o pedido de redirecionamento, em relação a esse representante legal ele, foi deferido em 3/12/2002 (fl. 53), tendo, inclusive, sido realizado a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros de sua propriedade (fl. 161).

Ademais, a decisão agravada, embora tenha indeferido a inclusão dos sócios, não expressou sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, sendo inadmissível essa ilação.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo documentos acostados (fls. 180 e seguintes), que IONETI MONEZI JAVENS participava do quadro societário, na situação de sócia e administradora, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito da incluída arguir eventual ilegitimidade passiva, através de medida processual adequada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034903-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COLEX IND/ E COM/ DE EXTINTORES E AQUECEDORES SOLARES LTDA - ME  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002934320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário.

Nas razões recursais, requer a agravante, de início, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que está passando por sérias dificuldades financeiras e não possui recursos para o recolhimento de custas e despesas de honorários, conforme documentos acostados, ressaltando que tal benefício pode ser concedido às pessoas jurídicas, conforme jurisprudência pacificada no STJ.

DECIDO.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Em que pese o estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de exigir a comprovação da situação precária do requerente da assistência judiciária gratuita, ainda vigora na jurisprudência a admissão da mera declaração de insuficiência patrimonial, para a concessão do benefício.

A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário

da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

A existência de uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

A agravante trouxe não comprovou a situação financeira alegada, limitando-se a colacionar aos autos "resultado da consulta dívidas varejo e bancos" (fl.18), no qual constam 9 pendências financeiras, não sendo suficientes para comprovar o estado de insuficiência patrimonial, que a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional correspondente visam proteger, não se justificando, desta forma, o deferimento do pedido de assistência judiciária, que resta já **indeferido**.

Destarte, intime-se a recorrente para que recolha as custas e porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo de instrumento, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso interposto.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035465-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F H B BORTOLATO E CIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00017-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que consta dos autos que a empresa encerrou suas atividades, sem o pagamento prévio dos débitos fiscais e atualização de seu registro cadastral.

Invoca o disposto no art. 135, III, CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a inclusão de FLAVIO HENRIQUE BARROS BORTOLATO no polo passivo da execução fiscal originária.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada foi localizada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça, mas, na mesma ocasião, foi constatada que está desativada (fl. 150/v), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que **deixar de funcionar no seu domicílio fiscal**, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 94/96), que FLAVIO HENRIQUE BARROS BORTOLATO era sócio-gerente (fl. 188), à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para determinar a inclusão de FLAVIO HENRIQUE BARROS BORTOLATO no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036210-11.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036210-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : AIDA MOHAMED GHADIE  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053913520094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 123) que indeferiu pedido, da ora agravante, de suspensão do feito (ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre caderneta de poupança) até o julgamento conjunto dos REs 626.307/SP e 591.797/SP.

O MM Juízo de origem fundamentou o indeferimento no fato de que inexistia previsão legal para a requerida suspensão, bem como a previsão do art. 265, IV, "a", CPC, foi instituída para outra finalidade que não a relacionada aos processos repetitivos, os quais possuem regramentos próprios não aplicáveis ao caso.

Nas razões recursais, alegou a agravante a necessidade de suspensão dos processos referentes aos expurgos inflacionários de poupança.

Argumentou que, ao contrário do sustentado na decisão agravada, a suspensão em questão decorre de afetação de Recurso Extraordinário, cujos efeitos são mais amplos, consoante o disposto no art. 543-B, CPC e Regimento

Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 328).

Asseverou que, de acordo com a Lei nº 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-B ao CPC, em havendo multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado de forma agrupada, devendo ser admitido apenas um ou mais recursos representativos da controvérsia. Assim, todos os recursos que tratem da mesma questão, no caso, expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos, deverão aguardar nos Tribunais Estaduais, a decisão que será tomada pelo STF.

Sustentou que o pedido de suspensão formulado não é protelatório, mas medida que impedirá decisão infrutuosa, na hipótese da eventual sentença ser conflitante com a decisão que será dada nos recursos extraordinários afetados, de modo que os tribunais estaduais não podem, contrariamente ao STJ e ao STF, continuar julgamento a matéria.

Requeru o provimento do agravo, para reformar a decisão agravada, determinando a suspensão da ação de cobrança originária até o julgamento final dos REs 626.307/SP e 591.797/SP.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000362-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOVAQUIM COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA -ME  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
SUCEDIDO : GIULINI ADOLFOMER INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470605720024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 235) que determinou a penhora do faturamento da empresa executada, na ordem de 5%, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que vem passando por difícil situação financeira, tendo optado, há tempos, em pagar suas dívidas por meio de parcelamento (PAES), com valores fixos, respeitando o valor mínimo de cada parcela, mas, por análise unilateral do Fisco, foi excluída do parcelamento.

Esclareceu que é uma microempresa do ramo de produtos agrícolas que há tempos vem enfrentando uma penosa situação financeira, não havendo razoabilidade em adotar-se medida de tamanha agressão ao seu patrimônio, neste momento, uma vez que a agravada não demonstrou que a empresa não teria condições financeiras de honrar com o pagamento do suposto débito de forma diversa. Isto porque, desde a notícia de sua exclusão do PAES, foi determinada penhora *on line* de ativos financeiros e, em seguida, determinada a constrição do faturamento.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Destacou que penhora do faturamento é medida extrema, devendo ser utilizada apenas quando não houver bens penhoráveis e após todas as tentativas neste sentido e, ainda, acarreta ingerência e intervenção sobre a administração de seus recursos, os quais estão devidamente destinados a outras finalidades essenciais.

Argumentou que, conforme entendimento do STJ, a penhora de faturamento não equivale à penhora sobre dinheiro e, por isso mesmo, não é possível fundamentá-la no rol de preferência do art. 11, Lei nº 6.830/80.

Ressaltou o art. 655, VII, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, determinando-se que a credora diligencie na obtenção de novos bens ou, pelo menos, demonstre que a agravante não possui bens suficientes para garantia a dívida em apreço.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cumprido ressaltar, de início, que o presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre faturamento e não a constrição de dinheiro (art. 655-A, CPC), como forma de garantir a execução.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA .INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA . FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).* Compulsando os autos, verifica-se que caracterizada a excepcionalidade requerida, a justificar o deferimento da penhora do faturamento da empresa.

Conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 183), o próprio responsável legal pela executada informou "que a empresa não tem bens livres e desembaraçados para indicar, o único bem que tem é no interior de São Paulo, um imóvel que já garante outra execução fiscal e, que pelo alto valor da dívida o imóvel não garante as duas execuções".

Posteriormente, a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, restou negativa (fl. 196), bem como, em pesquisa perante o DENATRAN, a exequente logrou êxito em encontrar quatro veículos, de propriedade da executada, todos objeto de roubo/furto (fls. 216/220).

Destarte, a decisão recorrida não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001326-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001326-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TOK TOK MAGAZINE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444105620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter cêlere.

Cumpram ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte*

Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.** 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001470-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001470-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: IRMAOS PERUZZO EMPREITEIRA E COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00420427420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça.

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça**, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.001939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ALIANCA DESPACHOS ADUANEIROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507473720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0050747-37.2005.4.03.6182, designou datas para leilão.

Pugna a agravante pela suspensão da designação de leilão até o julgamento final da apelação nos embargos à execução fiscal nº 0002248-51.2007.4.03.6182.

Narra que os embargos à execução foram improvidos e a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520 do CPC.

Alega que os embargos à execução fiscal são dotados de efeito suspensivo automático, segundo interpretação sistemática da Lei de Execuções Fiscais, que a dívida encontra-se garantida e que há perigo de grave dano de difícil reparação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A agravante faz confusão entre a decisão agravada e a decisão dos embargos à execução fiscal que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

A atribuição de efeito suspensivo à apelação nos embargos à execução fiscal, de modo a possibilitar a suspensão da execução até o julgamento final da apelação, não pode ser deferida em agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos da execução, designou data para leilão.

Ademais, os argumentos utilizados pela agravante são contra jurisprudência pacífica desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, que entendem que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal só pode ser concedido se atendidos os requisitos do artigo 739-A, §1º, do CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. 2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário. 3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferi-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19*

da Lei de Execução Fiscal. Precedentes. 5. Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal. 6. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901432611, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/11/2010.)  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 200900570676, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Por esse entendimento, a Lei de Execução Fiscal nada dispôs sobre os efeitos em que devem ser recebidos os embargos, aplicando-se subsidiariamente o CPC.

Os requisitos do §1º do artigo 739-A do CPC são (a) requerimento do embargante, (b) relevância dos fundamentos, (c) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e (d) garantia da execução por penhora, depósito ou caução.

No caso, não há elemento nos autos para constatar a fumaça do bom direito.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002060-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : J D O COM/ DE MATERIAIS FERROSOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016511820044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 25/27 e 22/24) que indeferiu o pedido fazendário de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o Código de Processo Civil trata a responsabilidade patrimonial no art. 592, II.

Sustentou que a hipótese em apreço encaixa-se ao disposto no art. 135, III, CTN, uma vez que a infração à lei restou amplamente demonstrada, pela paralisação das atividades da agravada, na pendência de débitos tributários. Afirmou que o encerramento da sociedade foi demonstrado pelo extrato de Declarações e Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), no qual consta sua inatividade, assim como pela certidão do Oficial de Justiça, que constatou que a empresa não mais exercia suas atividades em seu domicílio tributário.

Ressaltou a Lei nº 8.934/94 (art. 1º).

Destacou que constitui obrigação tributária acessória o dever de informar à Receita Federal toda e qualquer alteração atinente ao empreendimento comercial (art. 1º, § 1º e art. 2º, parágrafo único, Lei nº 4.503/64).

Invocou o entendimento da Súmula 435/STJ.

Requeru a concessão de efeito ativo ao agravo e, ao final, seu provimento para reconhecer a possibilidade de inclusão dos sócios-gerentes da agravada no polo passivo da demanda.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 57 e 35/36), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), **possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN**, como pleiteia a agravante.

Cabe ao MM Juízo de origem, entretanto, verificar a possibilidade de responsabilização do sócio indicado, uma vez que a parte agravante não especificou o sócio requerido e tampouco formulou pedido no sentido de incluí-lo, nesta sede de cognição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, **para reconhecer a possibilidade** de inclusão dos sócios-gerentes, nos termos supra explicitados, com fulcro no art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002109-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002109-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: CAHIVA MADEIRAS LTDA
ADVOGADO	: ACRISIO LOPES CANÇADO FILHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00270199320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto em face de decisão que rejeitou o bem nomeado à penhora pela executada, ora agravante, em decorrência da recusa da exequente, ora agravada, com

fundamento na dificuldade da alienação e na ordem de preferência do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Afirma a agravante que, a recusa foi injustificada, que o valor do imóvel é maior do que o valor na matrícula, que a servidão sobre o imóvel já foi extinta, que a localização do imóvel em outro estado da federação não é motivo suficiente para rejeitá-lo e que a penhora on-line só pode ser admitida após o esgotamento total de todas as possibilidades de serem encontrados bens penhoráveis.

Decido.

O bem imóvel ofetado à penhora foi recusado pelo exequente, entre outros motivos, por ser de difícil alienação. Essa recusa é legítima, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA. ART. 620 DO CPC. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal. 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhora do, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005. 4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004. 5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 7. Agravo regimental desprovido. (AGA nº 1.112.033, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/09/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhora dos caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação." (REsp 573.638/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 7.2.2007). 2. Agravo regimental desprovido. (AGA nº 1.104.354, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 06/05/2009)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - IMÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO - SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. 1. É legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação. Esse entendimento encontra-se pacificado neste Tribunal, o que autoriza o julgamento do recurso por decisão monocrática, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 2. Entendeu o Tribunal de origem pela possibilidade de recusa dos bens indicados, pois o imóvel oferecido à penhora é de difícil arrematação. Entender de maneira diversa implicaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. Agravo regimental improvido. (AGRESP nº 1.072.874, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/12/2008)*

*EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM MÓVEL DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR AUTOMÓVEL. POSSIBILIDADE. I - Pretende a executada a substituição da penhora de bem móvel por automóvel de propriedade do executado, por ser aquele de difícil alienação. II - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito. Precedentes: AgRg no Ag nº 984.169/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 15.05.2008, REsp nº 782.299/RJ, Rel. p/ Acórdão Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17.04.2006, AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.04.2004. III - Nesse panorama, emerge legítima a substituição pretendida. IV - Agravo regimental improvido. (AGRESP nº 1.066.473, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA DO EXEQUENTE. 1. A jurisprudência do STJ tem considerado legítima a recusa do credor quando os bens nomeados à penhora se revelam de difícil alienação (AgRg no REsp 721396 / SP, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.02.2008;*

AgRg no REsp 801282 / RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.05.2006; REsp 727141 / DF, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 24.10.2005). 2. Recurso especial a que se dá provimento. (RESP nº 911.713, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 21/08/2008)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros ao dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002288-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPRESA DE SERVICO E TRANSPORTES NOVA SAMPA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 336/1146

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022135220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumpram ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da*

*citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002417-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRINQUEDOS MIMO S/A massa falida  
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : NELSON GAREY  
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : ELIAS ASSUM SABBAG e outros  
: ADILCE KAPPAZ SABBAG  
: MARCOS ANTONIO DOMINGUES BARBIERI  
: IVANY MALUF  
: FRANCISCO PONZIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 96.00.11223-8 A Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos administradores/diretores no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que a falência não se confunde com o encerramento irregular da empresa e não faz presumir que os sócios tenham agido contrariamente à lei ou com excesso de poderes.

Alega a agravante que, no curso da execução fiscal, sobreveio a decretação da falência da sociedade empresária, arrecadando-se, portanto, todos os seus bens no processo falimentar, motivo pelo qual se realizou a penhora no rosto dos autos do processo falimentar para garantia dos créditos ora em execução, sendo, desta forma, incerto o recebimento desses créditos, ainda que preferenciais (art. 186, CTN).

Sustenta que os administradores, independentemente da responsabilidade tributária da massa, devem responder pelo pagamento dos créditos exequendos.

Reconhece que não houve encerramento irregular, mas ressalta a responsabilidade solidária dos administradores pelos créditos tributários a que se refere à CDA 80 2 95 004573-70, posto que decorre de infração à lei e não de qualquer suposto encerramento irregular, tampouco de simples inadimplemento. Afirma que tal CDA tem por objeto o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), que foi descontado de terceiros (empregados, autônomos e prestadores de serviços), e não repassado aos cofres públicos.

Invoca o disposto no art. 124, II, CTN, bem como no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79 e no art. 2º, II, Lei nº 8.137/90.

Alega [Tab]que a superveniência da falência não isenta os responsáveis da infração à lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seu provimento para a inclusão de ELIAS ASSUM SABBAG, ADILCE KAPPAZ SABBAG, MARCOS ANTONIO DOMINGUES BARBIERI, IVANY MALUF e

FRANCISCO PONZIO FILHO no polo passivo da execução fiscal em curso para responderam pelos créditos tributários consubstanciados na CDA 80 2 95 004573-70, independentemente do desfecho do processo falimentar. Decido.

Cumpra ressaltar, de início, que executam-se três CDAs na execução fiscal originária, a saber: nº 80 6 95 005062-81, nº 80 2 95 000848-33 e nº 80 2 95 004573-70

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, compulsando os verifica-se a decretação da falência da executada (fl. 62).

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES. 1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração. 2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200801203611, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. 1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ). 2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial. 3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600446906, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:10/12/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR NO CURSO DO PROCESSO. FATO*

*SUPERVENIENTE (ART. 462 DO CPC). EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO . INADMISSIBILIDADE. MERO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA (ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93). APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. 1. A falência da executada e o posterior encerramento do processo falimentar constitui-se em fato superveniente a ser considerado pelo julgador no momento da decisão, conforme previsto no artigo 462 do CPC. 2. Esta C. Sexta Turma, na esteira de jurisprudência consagrada no E. STJ, tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). Precedente: STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008). 3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não implica, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. 4. O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN). Confira-se: STJ, 2ª Turma, RESP 201808/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 07.08.2001, DJ, 29.10.2001; STJ, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 453176/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 24.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 320. 5. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que trata de responsabilidade solidária por débitos, não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 6. Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inadmissível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio . 7. Execução fiscal extinta, nos termos do art. 267, IV do CPC. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, AC 00360550920004036182, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012). Assim, não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.*

Por fim, o artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL. I - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior. II - Declarada a falência , eventual irregularidade praticada pelo sócio -gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência . III - A responsabilidade solidária prevista nos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 e 13 da Lei nº 8.630/93 aos executivos fiscais para fins de redirecionamento ao sócio s da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN. IV - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AI 201003000232741, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:22/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CONDICIONAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736 /79 AO ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 135 , III, DO CTN. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão. III - Agravo legal improvido.(TRF 3ª Região, AI 00389004720114030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:12/04/2012).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . FALÊNCIA . RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios , sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o*

artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00227360720114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002449-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002449-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: H POINT COML/ LTDA
ADVOGADO	: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00033010920034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal nº 0003301-09.2003.4.03.6182, suspendeu a execução até o julgamento definitivo dos embargos, em decorrência de carta fiança.

A União, ora agravante, alega que não foi ouvida antes do deferimento da suspensão da execução e que a carta fiança não satisfaz os requisitos da Portaria nº 644/2009 da PGFN, já que o banco fiador (a) deixou de apresentar renúncia expressa às faculdades dos artigos 827, 835 e 838, I, do Código Civil, (b) não indicou a eleição do foro da execução, (c) não informou que a fiança é concedida em conformidade com o disposto no artigo 34 da Lei nº 4.595/1964, nos termos da Resolução CMN nº 2.325/1966, e (d) colocou cláusula que impede o pagamento caso haja sucessão da empresa devedora.

Antes da apreciação do efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003190-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOEMI BORETTI FERRARI  
ADVOGADO : LUIS EUGENIO BARDUCCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JOAO FERRARI ITAPIRA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.06884-0 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 31) que indeferiu o pedido liminar, consistente no desbloqueio dos valores objetos da penhora *on line*, em sede de embargos de terceiro.

O MM Juízo de origem entendeu que inexistem perigo na demora, posto que os embargos foram recebidos no efeito suspensivo e a fumaça do bom direito, de modo claro, devendo ser apurado com a instrução do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante, beneficiária da justiça gratuita, que a conta bancária nº 24.315-1, mantida junto ao Banco Itaú Unibanco S.A. , agência Itapira/SP, nº 0011, em que se encontravam o numerário atingido pelo bloqueio, em que pese constar, por equívoco, o CPF de João Ferrari, CPF 317.889.048-34, empresário individual executado na execução fiscal originária, jamais lhe pertenceu.

A recorrente afirmou que referida conta foi aberta em 1986, em seu nome (da agravante), como primeira titular, conjuntamente com seu filho, João José Ferrari, portador do CPF 103.023.908-80, na qualidade de segundo titular. Sustentou que o equívoco ocorreu porque, quando da abertura da conta, a agravante não detinha a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, utilizando-se, desta forma, o número do CPF de seu marido João Ferrari, procedimento comum à época.

Asseverou que, posteriormente, em maio/1998, a recorrente providenciou sua inscrição no CPF (nº 137.608.688-35), entretanto, seu cadastro junto ao Banco, por lapso, permaneceu, até a presente data, com número de CPF do marido, falecido em 2000.

Argumentou que a conta corrente em questão é utilizada unicamente para o recebimento de pensão e aposentadoria (único rendimento auferido), conforme extrato bancário. Os demais ativos financeiros bloqueados, além da quantia encontrada em conta corrente, são referentes a valores mantidos em poupança e aplicação em fundo (na seguinte proporção), frutos de sua economia, ao longo dos anos, haja vista sua idade avançada (84 anos): conta corrente - R\$ 5.822,14; conta poupança - R\$ 7.057,08; Itaú Max DI - R\$ 9.410,43.

Aduziu que, com a constrição, viu-se sem meios para prover sua própria subsistência,

Insistiu na existência do *fumus boni iuris*, conforme documentos colacionados, bem como no *periculum in mora*, porquanto atingidos numerário impenhorável.

Invocou o disposto no art. 649, IV e X, CPC.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o imediato desbloqueio da quantia de R\$ 22.349,65, da conta nº 24.315-1, Banco Itaú Unibanco S.A., e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Dispõe o art. 649, CPC:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guardam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de **aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios**; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;*

*VI - o seguro de vida;*

*VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;*

*VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;*

*IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

*XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifos).*

Compulsando os autos, vislumbra-se o *fumus boni iuris* em certos aspectos, a saber: (i) a agravante figura como titular da conta, ainda que utilizando CPF do executado; (ii) o valor de R\$ 7.057,08 constricto encontrava depositado em caderneta de poupança (fl. 28).

É de rigor, portanto, a liberação do numerário correspondente a R\$ 7.057,08, depositado em caderneta de poupança, posto que impenhorável, nos termos do art. 649, X, CPC.

Por outro giro, não restou comprovada que a conta atingida era utilizada para o recebimento de pensão/aposentadoria, não constando o benefício, v.g., do extrato de fl. 30 e não se prestando o documento de fl. 39 para tanto.

Por fim, o montante depositado em fundo de investimento não goza, *a priori*, da impenhorabilidade prevista no mencionado art. 649, CPC.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a liberação do valor de R\$ 7.057,08, depositado em caderneta de poupança.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003762-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FOCO SERVICOS DE DESIGN E ARQUITETURA COML/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.*

*A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.*

*Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.*

*A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).*

*A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar -lhe seguimento (art. 557, do CPC).*

*Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).*

*Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA . PROCURAÇÃO . SUBSTABELECIMENTO . AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.*

*A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008).*

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ademais, o agravante não providenciou o correto recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20987/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011545-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011545-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DIRECTA AUDITORES S/C LTDA  
ADVOGADO : HELENA AMORIN SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235565920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu petição inicial de ação consignatória, objetivando o depósito das prestações referentes ao parcelamento da Lei 11.941/09, nos valores que o contribuinte entende devidos, após abatimento do *quantum* convertido em renda nas ações 97.0038999-5 e 97.0046041-0, fundamentada no fato de que *"não obstante não existir uma recusa, propriamente dita, pela União Federal, a cobrança de valores sem o devido abatimento daqueles já apropriados pela administração fazendária, deixa o contribuinte sem outra alternativa, a não ser o de buscar a guarida do Poder Judiciário"* (f. 260).

Alegou, em suma, que: (1) o caso não se subsume às hipóteses do artigo 164 do CTN; (2) o depósito judicial cria dificuldades para controle administrativo do parcelamento, havendo, ainda, risco de efeito multiplicador de decisões análogas; (3) a via eleita é inadequada, pois a consignatória tem por finalidade a quitação de uma obrigação líquida e certa, e não a declaração de que os valores são indevidos; (4) para discutir o parcelamento, é cabível ação pelo rito ordinário, facultado o depósito judicial do crédito tributário; (5) há impossibilidade jurídica do pedido, devendo ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e (6) o parcelamento da Lei 11.941/09 é um benefício que sujeita o contribuinte às condições legalmente estabelecidas, sob pena de violação aos princípios do *"pacta sunt servanda"*, da isonomia e da legalidade.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, *"salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação"* (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de *"inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida"* (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de *"periculum in mora"*, apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao *"fumus boni iuris"*, legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento

substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico. A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa. Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo". Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028996-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028996-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SERGIO RAMOS JUNIOR e outro  
: MARCELO INHAUSER ROTOLI  
ADVOGADO : MAICI BARBOZA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PARTE RE' : LEBRE TECNOLOGIA E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : THYERS NOVAIS DE CERQUEIRA LIMA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00102426520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 217/8: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 210/5, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030820-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL e outro  
: LAILA ZACHARIAS DO VAL  
ADVOGADO : SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GUIVAL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 93.00.00008-5 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, com a condenação dos agravantes ao pagamento de multa de litigância de má-fé e verba honorária (f. 18/20).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se, em suma, de execução fiscal ajuizada em 28/07/1993 (f. 37), com citação da empresa executada, em 24/08/1993, e penhora de bens móveis, em 13/09/1993 (f. 180vº). Houve emissão de mandado para avaliação dos bens penhorados (f. 187) e ciência à exequente (f. 188). Os agravantes foram incluídos no pólo passivo em 19/07/1994 (f. 213), com penhora de um imóvel (f. 221/2vº) e, posterior, substituição por outro imóvel, em 20/12/1995 (f. 299/vº), com designação de leilões, somente em 28/05/2012 (f. 155), quando os agravantes opuseram exceção de pré-executividade, alegando que seus nomes não constam na CDA e que sua responsabilização se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93, revogado pela MP 449/2008, pelo que devem ser excluídos do pólo passivo (30/33). A PFN sustentou que (1) os agravantes foram incluídos no pólo passivo há mais de 18 anos e objetivam, na realidade, o adiamento dos leilões e a não alienação do imóvel penhorado; e (2) há sérios indícios da dissolução irregular da empresa, razão pela qual os sócios devem ser mantidos no pólo passivo. A exceção foi rejeitada, nos seguintes termos (f. 18/20):

*"Vistos. No presente caso, é promovida execução fiscal pela Fazenda Nacional, buscando cobrar valores da empresa Guival Indústria e Comércio de Móveis Ltda em virtude de débitos de contribuições sociais. Entretanto, foram incluídos no pólo passivo da execução os sócios Carlos José Ribeiro do Val e Laila Zacharias do Val. Tal circunstância é impugnada na exceção de pré-executividade de fls. 323, ao argumento de que é incabível a inclusão desmotivada dos sócios em execução fiscal, ante a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93. É o breve relatório. Decido. Plenamente válida a apresentação de exceção de pré-executividade para se apreciar alegação de ilegitimidade passiva, tratando-se de matéria de ordem pública passível de conhecimento de ofício. No tocante à aplicação do artigo 13 da lei n. 8620/93, trata-se de dispositivo revogado pela Lei n. 11.941/09, sendo que, de qualquer sorte, antes disso sua constitucionalidade já era questionada, havendo precedente inclusive do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da remissão feita no seguinte julgado: PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8620/93. INADIMPLEMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS. ART. 20 DA LEI 8212/91. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, DO CTN. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA - assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8620/93. IV - Assim, a responsabilidade dos sócios pelos débitos da sociedade só ocorre na hipótese de comprovação, pelo exequente, de atos praticados com infração à lei ou com excesso de poderes, nos termos do artigo 135, do CTN, ou por dissolução irregular da empresa executada. V - Da análise dos autos, constata-se que parte do débito exequendo decorreu do inadimplemento de contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20 da Lei 8212/91. VI - Portanto, quanto ao referido débito, possível o reconhecimento de infração à lei diante da ausência de pagamento, conforme disposto no artigo 135 do CTN, a ensejar a inclusão do nome dos corresponsáveis no pólo passivo da execução fiscal. VII - Agravo improvido. AI 00821446520074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 306257 DESEMBARGADORA FEDERAL*

**CECILIA MELLO TRF3 SEGUNDA TURMA** No entanto, a despeito da inconstitucionalidade e posterior revogação do artigo 13 da lei n. 8620/93, considerando que a empresa executada apresentou aparente dissolução irregular, sem o pagamento dos tributos, devem, em princípio, os sócios responder, em substituição, pelas obrigações fiscais da sociedade, estando, pois, presente, em tese, a hipótese de infração legal, a que alude o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, nos exatos termos da orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "O sócio-gerente, de acordo com o art. 135 do CTN, é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade, sem o pagamento dos impostos devidos" (STJ-2ª Turma, REsp 7.745-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 10.4.91, deram provimento, v.u., DJU 29.4.91, p. 5.258). Além disso, a responsabilização do sócio-gerente da empresa devedora, a qual não possua outros bens que garantam a Execução Fiscal, também encontra pleno amparo legal, como igualmente já decidiu aquele Egrégio Tribunal: "Ajuizada execução fiscal contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, e não localizados bens desta suficientes para o adimplemento da obrigação, pode o processo ser redirecionado contra o sócio-gerente, hipótese em que este deve ser preliminarmente citado em nome próprio para se defender da responsabilidade imputada, cuja causa o credor deve traduzir em petição clara e precisa" (RSTJ 81/159). Ante o exposto, REJEITO a exceção de pré-executividade, devendo a execução fiscal prosseguir regularmente. No mais, evidente a litigância de má-fé, tendo em vista que os impugnantes instauraram o presente incidente com o intuito de tumultuar o feito, ante a proximidade do leilão designado, razão pela qual aplico-lhes a penalidade de 1% sobre o valor da causa, condenando-se, também, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais)."

Contra tal decisão, o presente agravo, alegando (1) ilegitimidade passiva, pois (a) não obstante tenham sido incluídos no pólo passivo, com base no artigo 13 da Lei 8.620/93, o Juízo *a quo* entendeu de forma, equivocada, que a responsabilização ocorreu com base no artigo 135, III, do CTN, entretanto, não restou demonstrado que a dívida foi gerada em razão de comportamento doloso ou culposos dos agravantes, e tampouco que eram os responsáveis pela administração da empresa à época da suposta dissolução irregular; (b) a empresa executada encontra-se, na realidade, INATIVA, conforme declaração de entregue à Secretaria da Receita Federal; e (2) inexistência de litigância de má-fé, pois opôs a exceção de pré-executividade, fundada na revogação do artigo 13 da Lei 8.620/93, sendo que o incidente não prejudicou o andamento do feito e tampouco a realização dos leilões. Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso, alegando, em suma, a PFN: (1) o não cabimento da exceção de pré-executividade; (2) que os agravantes exerceram a gerência da empresa executada, sendo inegável sua responsabilidade por substituição, tendo em vista a patente dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135, III do CTN, Decreto-Lei 1.736/79, Decreto 4.544/02, artigo 13 da Lei 8.620/93, artigo 10 do Decreto 3.708/19 e artigo 158 da Lei 6.404/76; e (3) ademais, "o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens idôneos que pudessem garantir a presente execução, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social" [...] "quando a empresa não está regular, ou seja, inapta ou ativa não regular, significa que há pendência que implica na restrição de atos perante o CNPJ, nos termos da IN SRF nº 2, de 02 de janeiro de 2001, vale dizer, é enquadrada como 'omissa contumaz', enquadra-se na situação de 'omissa e não localizada' ou é 'inexistente de fato', tendo sido assim declarada pela autoridade competente da SRF, nos termos dos artigos 17 e segs. da citada IN. Grosso modo, infere-se a inaptidão a partir da omissão na apresentação das Declarações (DIRPJ, DIPJ, DCTF, DIPI, DIRF, DIAT/DIAC); segue-se o procedimento com a intimação da mesma para regularizar a pendência, até a final publicação do Ato Declaratório Executivo", havendo, assim, elementos nos autos, suficientes a autorizar o redirecionamento da execução. (f. 397/vº);

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao**

*proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Como se observa, consta da decisão agravada que "*considerando que a empresa executada apresentou aparente dissolução irregular, sem o pagamento dos tributos, devem, em princípio, os sócios responder, em substituição, pelas obrigações fiscais da sociedade*" (f. 19) e, em contraminuta, a PFN sustenta que "*o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens idôneos que pudessem garantir a presente execução, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoreamento do capital social*" (f. 397). Entretanto, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."**

Por outro lado, vale destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB (f. 36), haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. A propósito, o seguinte julgado, desta Turma, de que foi relator o e. Desembargador Federal Carlos Muta:

**AI 0009890-21.2012.4.03.0000, julgado em 26/07/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da**

*prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "onde penhorei o faturamento", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário. 3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido. 4. Agravo inominado desprovido."*

Por fim, consta dos autos que nas diligências realizadas pelo oficial de Justiça, no endereço da executada, houve a citação e penhora de bens da empresa, conforme certidão e auto de penhora (f. 180vº/1vº). Ressalta-se ainda, que a empresa se manifestou nos autos em várias oportunidades: em 06/12/2000 (f. 307); em 27/12/2000 informou adesão ao REFIS e, posterior, desistência (f. 311); em 17/01/2001 opôs exceção de pré-executividade, alegando nulidade da CDA (f. 314/25), que foi rejeitada (f. 326/vº); em 19/04/2001 apresentou pedido de reconsideração (f. 328/30); em 23/04/2001 comprovou interposição de agravo de instrumento (f. 334/41); em 22/04/2002 opôs nova exceção de pré-executividade (f. 344/55), não conhecida (f. 53/4); e em 30/12/2009 informou que aderiu a parcelamento (f. 122/3).

Deste modo, é manifestamente procedente o pedido de reforma ora formulado, pois não há, nos autos, indícios de dissolução irregular da empresa, considerando o que consagrado na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.217.705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 04/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. 2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para determinar a exclusão dos agravantes CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL E LAILA ZACHARIAS DO VAL do pólo passivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033530-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SILVANO APARECIDO VAZ  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018778820124036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em ação ordinária, na qual o Juízo Federal de Ourinhos reduziu de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência para processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais em que o autor pleiteia a condenação do INSS ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), alegando sofrimento pela cessação do pagamento de auxílio-doença, que vinha recebendo há mais de 10 anos ininterruptamente. Em análise preliminar, o Juízo Federal de Ourinhos, assim decidiu (f. 29/30):

***"Por meio da presente ação o autor pretende a condenação do INSS em indenização pelos danos morais que alega ter sofrido em virtude da cessação de auxílio-doença que vinha recebendo há mais de 10 anos ininterruptamente, o que afirma ter-lhe abalado o moral. Indicou o valor pretendido de indenização como sendo de R\$ 100.000,00 e, por isso, atribuindo à causa tal quantia, requereu a distribuição da ação à 1ª Vara Federal de Ourinhos. A incompetência do juízo é evidente. O valor da causa, que tem no processo civil várias finalidades (por exemplo, servir como critério para fixação de competência - art. 114, CPC; ou de procedimento - art. 275, I, CPC; ou de base de cálculo de multas processuais - art. 18, 14, único, 538, 600, todos do CPC; ou de base de cálculo para incidência das custas judiciais - Lei nº 9.289/96), não pode ser fixado pelo autor aleatoriamente, como se vê no caso presente. É imperioso que siga critérios definidos em lei, dada a repercussão para o processo, conforme normas já citadas. Assim, admitir-se que em ações indenizatórias pode o autor atribuir à causa qualquer valor, sem nenhum parâmetro válido e destoado da jurisprudência no que se refere ao quantum comumente fixado a título de indenização por abalos morais como aqueles reclamados na petição inicial, seria permitir ao autor escolher, conforme critério exclusivo de conveniência e, portanto, de forma ilegal, a competência para o processamento e julgamento do seu pedido. O que se pretende aqui dizer é que, da mesma forma que postulou indenização de R\$ 100 mil, poderia tê-lo feito de R\$ 100 milhões ou de quantia inferior a 60 salários mínimos, o que afetaria inevitavelmente a validade do processo frente às regras rígidas de competência que vigoram na Justiça Federal, conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 10.259/01. Assim, porque exagerados e aparentemente atribuídos com intuito único de furtar-se da competência da Vara do JEF-Ourinhos, reduzo ex officio o valor da causa para que o montante a título de danos morais seja limitado ao valor das parcelas de benefício que ficou sem receber desde a sua cessação (informada como sendo recente - em 16/10/2012), o que certamente fica aquém do teto dos Juizados Especiais Federais, motivo, por que, declino da competência para processamento e julgamento deste feito àquele r. juízo especializado. Nesses termos: TRF4, AC nº 5002363-75.2010.404.7112, rel. Jorge Maurique, j. 12/07/2011; TRF4, AI nº 5013396-87.2012.404.0000, rel. Thompson Flores, j. 14/08/2012. Apenas registro que nesta ação o autor nem pleiteia o restabelecimento do benefício, limitando-se a requerer a condenação do INSS pelos danos morais que alega ter sofrido em decorrência da sua cessação (que reputa indevida). Intime-se a parte autora e, após, dando-se baixa neste juízo, remetam-se os autos à Vara especializada do JEF-Ourinhos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01." (f. 29/30).***

Contra tal decisão o presente recurso, alegando, em suma, o agravante que **(1)** nas ações de indenização por danos morais, como no caso, deve ser aplicada a regra do artigo 258 do CPC; **(2)** em casos que tais "é inestimável o sentimento sofrido por uma pessoa, e assim, somente a pessoa sabe valorar referido sentimento" [...] "mesmo que não tenha um valor econômico imediato, pois referido valor pode ser alterado pelo Magistrado, mas somente na sentença, depois de toda a instrução processual" (f. 06); e **(3)** "tal decisão foi tão sumária, que nem deu oportunidade do INSS tomar conhecimento da presente ação, e se entendesse por bem, impugnar o valor da causa" (f. 07).

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é possível a alteração do valor atribuído à causa, de ofício, pelo magistrado, de forma a adequá-lo ao real valor econômico pretendido, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, que detém competência absoluta, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**CC 97.971, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 17/11/08: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR DADO À CAUSA SUPERIOR AO LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS, PORÉM NÃO-CORRESPONDENTE AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. VALOR RETIFICADO DE OFÍCIO PELO JUÍZO FEDERAL COMUM. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta e fixa-se, em regra, pelo valor da causa. 2. O valor da causa pode ser motivadamente alterado de ofício quando não obedecer ao critério legal específico ou encontrar-se em patente discrepância com o real valor econômico da demanda, implicando possíveis danos ao erário ou a adoção de procedimento inadequado ao feito. Precedentes: REsp. Nº 726.230 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25.10.2005; REsp. Nº 757.745 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23.8.2005; AgRg no Ag 240661 / GO, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 04/04/2000; REsp 154991 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 17/09/1998. 3. Para efeito de análise do conflito de competência, interessa o valor dado à causa pelo autor. Embora seja possível a retificação, de ofício, do valor atribuído à causa, só quem pode fazer isso é o juízo abstratamente competente. Para todos os efeitos, o valor da causa é o indicado na petição inicial, até ser modificado. Ocorrendo a modificação, reavalia-se a competência. Precedentes: CC Nº 96.525 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008; CC Nº 92.711 - SP Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.8.2008. 4. Não obstante a admissibilidade, em tese, de ser processada e julgada perante o Juízo Federal Comum, no caso específico dos autos, o valor da causa foi fixado, de ofício, em quantia que está dentro do limite de até sessenta salários mínimos, o que atrai a competência do Juizado Especial Federal. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juizado Especial Federal, ora suscitante."**

**AGRESP 1.096.573, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 02/03/09: "PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DISCREPÂNCIA FRENTE AO REAL VALOR ECONÔMICO DA DEMANDA. SÚMULA 83/STJ. 1. É cabível a modificação ex officio do valor atribuído à causa na hipótese em que o magistrado visualiza manifesta discrepância em comparação com o real valor econômico da demanda. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido."**

**RESP 753.147, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/02/07, p. 412: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decisum. 2. Decidindo o Tribunal a quo todas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida. 3. Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, ad exemplum, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal. 4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido. 5. Recurso provido."**

**AG 2003.03.00.013173-7, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 17/10/03, p. 472: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Para o deferimento do pedido de assistência judiciária, basta ao autor a simples declaração na petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, incumbindo à parte contrária impugnar o pedido. 2. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 3. O valor da causa deve refletir o conteúdo patrimonial da demanda, ainda que se trate de ação declaratória. Incumbe ao autor mensurar os danos morais e materiais suportados, ainda que não tenha estimativa exata dos prejuízos sofridos, mas que o faça por aproximação, a fim de que o valor da causa reflita o benefício patrimonial almejado. 4.**

*Agravo parcialmente provido."*

**AG 2005.03.00.089505-9, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, DJU de 26/05/06, p. 432: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO "EX OFFICIO". POSSIBILIDADE. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. I. Possibilidade de alteração do valor da causa de ofício pelo juiz quando o critério estiver fixado em lei ou quando o valor atribuído tenha o efeito de modificar o rito procedimental, a regra recursal ou, como no presente caso, a competência. Precedentes do E. STJ. II. A Resolução nº 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em vigor a partir de 1º de julho de 2004, ampliou a competência do Juizado Especial para abranger as causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação. III. Competência do Juizado Especial Federal que é de caráter absoluto. Inteligência do art. 3º, §3º da Lei 10.259/01. IV. Agravo de instrumento desprovido."**

**AI 2010.03.00.015009-8, Rel. Juíza Convoc. MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI de 03/02/11, p. 910: "PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. APOSENTADORIA ESPECIAL CUMULADA COM DANOS MORAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."**

**AC 0001508-42.2009.4.04.7008, Rel. Des. Fed. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/10: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista. 2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora. 3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa. 5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos. 6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal. 7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal."**

**AG 2009.04.00.031940-8, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 23/11/09: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. INCLUSÃO. INDENIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. O valor atribuído pela autora é aleatório e não condiz com o pedido, que se restringe à indenização por danos morais decorrentes da inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito, cujo montante, ordinariamente, não ultrapassa o teto dos juizados especiais. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, verificando discrepância entre o valor atribuído à causa e real expressão econômica da causa, o juiz pode alterá-lo de ofício."**

**Na espécie**, o Juízo agravado fundamentou a alteração do valor inicialmente atribuído à causa, fixando o novo valor de forma coerente e compatível com o dano material sofrido, considerando-se que o agravante sustenta que o dano adveio da cessação do pagamento do benefício, o que se deu em outubro de 2012 (f. 18), não havendo, por outro lado, motivo para manutenção do "quantum" apontado na inicial, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033684-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033684-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENERGETICA BARRA GRANDE S/A BAESA  
ADVOGADO : ALACIR SILVA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087699720124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar, em mandado de segurança, que determinou a suspensão da exigibilidade dos débitos de ITR, relativos aos exercícios de 2004 a 2006, incidente sobre imóvel submerso, servindo como reservatório para a Usina Hidrelétrica Barra Grande, com fundamento no artigo 10, § 1º, II, 'c', da Lei 9.393/96 (f. 11/4).

Alegou, em suma, que: (1) a via eleita é inadequada, tendo em vista a necessidade de instrução probatória; (2) a isenção legal de tributos deve ser aplicada restritivamente; (3) as áreas alagadas em reservatório de usinas hidrelétricas somente passaram a ser isentas do ITR a partir da Lei 11.727/08, posterior aos fatos geradores; e (4) o imóvel apresenta potencial ao menos para exploração de atividade aquícola.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou

negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "a quo".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035728-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : POLYANA HORTA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
PARTE RE' : ARMANDO TAVARES FILHO e outros  
: LUIZ FERREIRA DA SILVA  
: THIAGO SILVA MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099376820124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Renumere-se a partir das f. 777.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação civil pública para responsabilização por atos de improbidade administrativa, que determinou a indisponibilidade dos bens e a quebra do sigilo fiscal dos réus ARMANDO TAVARES FILHO, ex-prefeito de Itaquaquecetuba/SP, e SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, empresa contratada pelo município para o fornecimento de merendas escolares entre os anos de 2005 e 2009.

Alegou que: (1) há litispendência entre a ACP processada na Justiça Federal, onde foi proferida a decisão agravada, com ACP posterior, processada na 3ª Vara Cível da Comarca de Itaquaquecetuba/SP (278.01.2012.016480-5, nº de ordem 2912/2012), proposta pelo MP do estado de São Paulo para responsabilização de administradores públicos pela dispensa de licitação no fornecimento de merendas escolares; (2) o MPF não detém legitimidade ativa, pois atua como substituto processual de ente federal, porém não há suposto dano ao patrimônio da União, mas do município, que é o verdadeiro substituído processual; (3) haveria interesse da União somente se ocorresse fraude na declaração do município do número de alunos matriculados, que é o critério para definição do valor dos recursos do PNAE a serem repassados, sendo que não houve desvio das verbas, pois os recursos foram utilizado efetivamente na aquisição de merenda escolar, conforme consta da inicial; (4) a fiscalização do TCU somente pode ocorrer quanto a aplicação de verbas oriundas de transferência voluntária (convênio, acordo, etc), conforme artigo 71, VI da CF/88; (5) a fiscalização da aplicação de recursos incorporados ao patrimônio do município, como a que decorre de transferência obrigatória (por força de lei) do PNAE, e não de acordo, convênio, etc (MP 2178-36/2001, Lei 11.947/2009), compete ao TCE; (6) a Justiça Federal é incompetente para conhecer da ação, em razão da ilegitimidade do MPF, que não atua em defesa de patrimônio da União; (7) caso eventualmente reconhecida a competência da Justiça Federal, e a legitimidade do MPF, a demanda ajuizada pelo MP do estado de São Paulo, na Justiça Estadual, deverá ser processada na Justiça Federal, para que, nos termos da Súmula 150 do STJ, seja decidido se há interesse jurídico da União no feito; (8)

mesmo que se entenda que a pretensão de ressarcimento do dano ao erário não está prescrita, não poderia esse pedido ser processado isoladamente à de reconhecimento da ocorrência de ato de improbidade administrativa, já que este sim estaria prescrita (cinco anos do término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou função de confiança), conforme jurisprudência do STJ (RESP 801.846) e artigo 23, I, da Lei 7.347/85; (9) assim, o ressarcimento deverá ser pleiteado em ação autônoma; (10) a prescrição em relação ao terceiro que não seja detentor de cargo público deve ser o de cinco anos previsto no artigo 21 da Lei 4.717/65, aplicado por analogia, e iniciado a partir do ato que fez nascer a pretensão, ou seja, em 2005; (11) para a configuração do ato de improbidade administrativa, a Lei 8.429/92 exige comprovação e descrição da conduta ou do benefício auferido, e o MPF não fez descrição individualizada, prejudicando a elaboração da defesa da empresa, tornando-a, assim, parte ilegítima, pois essa descrição constitui condição especial da ação de improbidade; (12) a alegação de que a empresa auferiu todo o valor do contrato como benefício indevido, além de ilógica é ilegal, já que a empresa teve custos para a prestação do serviço de merendas escolares; (13) sem exame aprofundado e meritório das provas, não se poderia concluir que a empresa vencedora do certame estivesse vinculada às irregularidades apontadas, e sem perícia não se poderia aferir se os contratos foram, de fato, superfaturados, o que evidenciaria a ausência de *fumus boni iuris*; (14) o capital social da empresa é que permite o exercício da atividade empresarial, daí a absurda conclusão de que haveria a possibilidade de dilapidação patrimonial; (15) o bloqueio de valores depositados em instituições financeiras, e a indisponibilização de bens durante o processamento da ação, causa dano irreparável à agravante, já que poderá acarretar a falência da empresa, e pagamento de empregados, tratando-se de medida desproporcional e contrária à função social da empresa, com risco de paralisação do fornecimento de merendas escolares; e (16) caso não haja desbloqueio das contas da agravante, subsidiariamente, deve ser desbloqueada apenas a conta corrente no Banco do Brasil, utilizada para pagamento de funcionários e fornecedores.

Em contraminuta, o MPF alegou que: (1) necessária a intimação do FNDE, incluída no pólo ativo na origem; (2) o recurso é intempestivo; (3) houve descumprimento do artigo 526 do CPC; (4) os temas trazidos ao conhecimento desta Corte pela agravante não foram enfrentados em primeiro grau, constituindo supressão de instância; e (5) o envolvimento da sociedade agravante e de seu sócio-gerente na "máfia da merenda".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A ACP 0009937-68.2012.4.03.6119 foi ajuizada pelo MPF para a apuração e condenação de agentes públicos por atos de improbidade administrativa, em razão de irregularidades ocorridas entre os anos de 2005 a 2009, no município de Itaquaquecetuba/SP, na aquisição de merenda escolar, em parte através do uso de recursos públicos financeiros de origem federal do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), com dispensa indevida de licitação, e ausência de controle das despesas efetuadas, com o objetivo de favorecer determinada empresa. Pugnou, assim, pela condenação dos réus para, "nos termos dos incisos II e III do art. 12 da Lei 8.429/92, o ressarcimento integral do dano, a perda de bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer essa circunstância, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, o valor do dano, ou de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes públicos, o que for mais gravoso, e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 8 (oito) anos"

Requeru, em liminar, a indisponibilização dos bens do Prefeito do município à época dos fatos, e da empresa contratada para o fornecimento das merendas escolares, procedendo-se à quebra de sigilo fiscal e expedição de ofício a diversos órgãos públicos.

Alegou que: (1) de acordo com o que foi apurado no PA 1.34.006.000196/2005-61, o secretário municipal de educação de Itaquaquecetuba, LUIZ FERREIRA DA SILVA, solicitou, em fevereiro/2005, ao prefeito, ARMANDO TAVARES FILHO, a terceirização do serviço de fornecimento de merendas escolares, com a contratação, **em regime de urgência** (contratação de emergência, com dispensa de licitação), de empresa especializada para prestação de serviços de preparo, distribuição, gerenciamento e logística de merenda escolar, fundamentando-a na inadequação das escolas, das condições de armazenamento e preparo dos alimentos, na falta de estrutura e equipamentos nas cozinhas, que colocariam em risco a saúde dos alunos pelo risco de perecimento dos produtos alimentícios, e a necessidade de tempo e de altos investimentos pelo município para adequação dos locais, destacando, ainda, que pelo modelo de fornecimento de merendas então vigente, os encargos, sobretudo com pessoal, são integralmente assumidos pelo município, e a adequação do serviço público seria altamente custoso e demorado, e que a terceirização dispensaria todos esses custos, limitando-os os pagamentos às merendas consumidas, sem perigo de desperdício; (2) instaurou-se, assim, o PA 1650/05, onde o diretor de compras do município, THIAGO SILVA MACHADO, instruiu-o com registro de preço decorrente de proposta fornecida pela empresa SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, com indicação do secretário de finanças da existência de dotação orçamentária no valor de R\$ 7.209.501,60 (dos quais R\$ 1.264.312,33 teriam origem em repasse federal do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE); (3) todos esses fatos (solicitação de contratação com dispensa de licitação, instauração do PA, instrução com cotação de preços de uma única empresa, e indicação pelo

secretario de finanças do montante orçamentário previsto) ocorreram na mesma data, demonstrando que não houve prévia pesquisa de preços; (4) a proposta apresentada pela empresa não especificava a composição dos cardápios a serem fornecidos, e indicava valor global exatamente equivalente à dotação orçamentária (R\$ 7.209.501,60); (5) com a obtenção de parecer jurídico favorável à dispensa de licitação, foi supostamente publicado edital de abertura de contratação emergencial (não comprovado pelo município), onde participaram quatro empresas, das quais duas foram inabilitadas por irregularidades documentais, e a SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA foi vencedora, pelo valor global equivalente à dotação orçamentária, pelo período de seis meses (contrato emergencial 16/05); (6) embora a proposta apresentada no PA para dispensa de licitação referisse ao *"fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos, bem como os serviços de nutrição, distribuição, distribuição nos locais de consumo, logística, **emprego de mão de obra com treinamento, armazenamento e manutenção preventiva e corretiva de aparelhos e utensílios utilizados**"*, o edital indicava que a *"mão de obra e estrutura existentes poderão ser aproveitadas, ficando a contratante obrigada a treinar e orientar o pessoal empregado no referido serviço"*, constando, ainda, no contrato que os serviços seriam *"executados nas unidades escolares do município de Itaquaquecetuba, sendo que o treinamento da mão de obra existente será de responsabilidade da Contratante"*; (7) há, portanto, manifesta incompatibilidade entre a contratação, que utilizaria a mão de obra municipal e a infraestrutura já existente, e os fundamentos da dispensa de licitação, que seria a *"total inadequação dos locais e das condições existentes para o armazenamento e preparo (cozinhas) dos alimentos, bem como o custo da mão de obra empregada, cujos encargos eram assumidos integralmente pelo município"*, implicando vício de legalidade e flagrante afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; (8) a irregularidade na contratação com dispensa de licitação foi constatada pelo TCE, que verificou que os problemas emergenciais que supostamente teriam fundamentado a dispensa poderiam ser solucionados *"pela própria municipalidade através de providências enérgicas e céleres através dos próprios servidores municipais"*, destacando, ainda, que se verificou *"i. ausência de comprovação, nos autos, de empenhamento; e ii. ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, contrariando o art. 7º, §2º, II, da Lei Federal 8.666/93"*; (9) assim, conclui-se que a fraude perpetrada para dispensar o procedimento licitatório, direcionando a contratação a empresa pré-determinada, sem pesquisa de preços, constitui ofensa à legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, causando lesão ao erário mediante indevida dispensa de procedimento licitatório no processo de dispensa de licitação 1650/2005, sem dar devida publicidade ao edital; (10) com a comunicação dessas decisões do TCE, o TCU instaurou a tomada de contas TC 024.809/2009-9, que determinou auditoria do FNDE no município de Itaquaquecetuba, e que foi realizada em maio/2010, abrangendo o período de 2005 a 2009, que concluiu (relatório de auditoria 27/2010) que a dispensa fraudulenta de licitação que acarretou a contratação da SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA foi apenas o primeiro passo de um projeto voltado à malversação dos recursos originários do PNAE; (11) verificou-se que após essa contratação por seis meses, em regime de urgência, a prefeitura municipal instaurou PA 1651/05 para realização de concorrência pública para *"contratação de empresa especializada na prestação de serviços e do fornecimento de alimentação escolar"*, abrangendo *"serviços de preparo, nutrição, armazenamento, distribuição nos locais de consumo, logística, manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos e utensílios utilizados, com emprego de mão de obra e treinamento do pessoal, bem como o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos utilizados"*; (12) essa concorrência pública 04/05 teve como vencedora, novamente, a SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, culminando com a celebração, em agosto/2005, do contrato 100/05, com prazo de 12 meses, no valor de R\$ 11.298.662,40; (13) ocorre que, assim como no processo de dispensa de licitação, houve prévia cotação de preços, para servir de referência ao certame, fornecida por apenas uma empresa, justamente a vencedora, não havendo, novamente, comprovação pelo município de que o edital foi publicado, mas apenas cópias do jornal local, sendo que, entretanto, a Resolução CD/FNDE 32/2006 tornou obrigatória a apresentação, no instrumento convocatório, de cotações por item, referentes aos gêneros alimentícios que compuseram a alimentação escolar na modalidade terceirizada; (14) referido contrato (100/05) foi prorrogado, indevidamente, até o ano de 2008, o que implicou na dispensa indevida de licitação nos anos de 2006 e 2007; (15) durante todos esses anos (2005 a 2009), a municipalidade efetuou essa contratação com verbas que, em parte, compunham-se de recursos federais do PNAE, e que, de acordo com a Resolução CD/FNDE 38/2004, deveriam ser utilizados somente para pagamento da parcela referente aos gêneros alimentícios; (16) no entanto, o município utilizou esses recursos federais para pagamento de despesas incompatíveis com a determinação do FNDE, para custeio de despesas envolvendo insumos e prestação de serviços provenientes do fornecimento de alimentação escolar, em favor da empresa vencedora, além de tarifas bancárias; (17) os montantes de recursos do PNAE utilizados indevidamente referem-se, no ano de 2005 à R\$ 1.441.624,39, em 2006 à R\$ 2.458.580,35, em 2007 à 2.627.223,31, em 2008 à R\$ 2.397.018,09, e, no ano de 2009 à R\$ 94,50; (18) no ano de 2009 foram efetuados débitos na conta corrente específica do PNAE do município, no montante de R\$ 1.038.578,33, sem qualquer comprovação documental do destino dado a esses recursos, e, apesar de notificado, o prefeito municipal não efetuou a devolução desses valores; (19) a auditoria identificou, ainda, *"a) ausência de identificação do programa na documentação comprobatória das despesas efetuadas, de forma que não há como garantir que os recursos repassados pelo fundo foram exclusivamente*

*empregados para fins de atendimento das finalidades do programa; b) especificação e quantificação inadequada dos alimentos nas notas fiscais relativas aos cardápios; c) ausência do procedimento de controle nos pagamentos dos gêneros alimentícios da alimentação escolar, o que faz com que não seja possível certificar os quantitativos apresentados pela empresa contratada; d) inconsistência dos controles de fornecimento das refeições oferecidas às escolas municipais, motivo pelo qual refeições não servidas, sobras ou qualquer outro desperdício foram computadas como refeições consumidas pelos beneficiários do programa; e) ausência de constituição formal do Conselho de Alimentação Escolar - CAE, órgão plural, composto por representantes do Poder Executivo, do Poder Legislativo, professores, pais de alunos e outro seguimento da sociedade civil, encarregado, dentre outras coisas, da fiscalização do cumprimento do programa e aplicação dos recursos repassados pelo FNDE"; (20) quando da auditoria do FNDE, constatou-se que algumas escolas apresentavam estrutura inadequada para depósito de produtos alimentícios, que poderiam acarretar contaminação e deterioração, demonstrando que as condições que supostamente teriam motivado a dispensa de licitação em 2005 persistiriam, reforçando a tese de que houve a utilização de falso motivo para a dispensa da licitação; (21) em investigações conduzidas pelo MP do estado de São Paulo, no IC 34/2008 e IP 050.07.95123-3, constatou-se que essas fraudes decorreriam da atuação de um grupo de empresários do ramo de alimentação e da colaboração de servidores públicos, com a finalidade de obter vantagem indevida em contratos com municípios brasileiros; (22) tais fraudes consistiram "a) na dispensa indevida de licitação e na frustração da licitude de procedimento licitatório nos anos de 2005 e 2006; b) na negativa de publicação de atos oficiais, relativos a processo de licitação e concorrência pública ocorridos em 2005; e c) na liberação de verbas públicas oriundas do FNDE sem a estrita observância das normas pertinentes, nos anos de 2005 a 2009", e acarretaram "prejuízo ao erário, em razão da dispensa indevida de licitação e da frustração da licitude de processos licitatórios, bem como afrontaram sobremaneira os princípios da Administração Pública, mormente da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, constituindo atos de improbidade administrativa, previstos nos artigos 10 e 11 da Lei 8429/92";*

Conforme essa leitura da petição inicial, houve descrição dos atos praticados por cada um dos réus, que configurariam atos de improbidade administrativa com dano ao erário, enquadrando-os nas descrições hipotéticas dos artigos 10, VIII, XI e XII, e artigo 11, I e II da Lei 8.429/92, e apontando a concorrência da SP ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA no esquema fraudulento, com benefício direto, cujo melhor detalhamento somente não é possível neste recurso em razão da ausência de cópia do inquérito civil apensado à ACP, mas que não prejudica a análise dos fundamentos do recurso, mesmo porque as conclusões de ocorrência dos atos ímprobos, e o benefício da empresa responsável pelo fornecimento de merendas escolares, com prejuízo ao erário, constam de conclusões do TCE, do TCU, de auditoria do FNDE e de inquéritos, demandando que, em verdade, a desconstituição da presunção decorrente das conclusões obtidas por esses entes públicos seja ônus da agravante. O relatório de auditoria do FNDE (f. 247), da qual foram extraídos diversos elementos para o ajuizamento da ACP, indica documentos e descreve, assim como na petição inicial, todos os atos praticados e as supostas irregularidades, não havendo hábil demonstração da agravante de que essas conclusões seriam equivocadas, o que é suficiente para indicar a existência de *fumus boni iuris* a autorizar as medidas constritivas, com o objetivo de acautelar a pretensão indenizatória.

Cabe destacar, no caso, que o recurso é tempestivo, pois interposto em 17/12/2012, em face da decisão da qual a agravante foi intimada em 28/11/2012 (f. 138), considerando o prazo em dobro do artigo 191 do CPC.

Embora alegada pela agravante, não houve demonstração documental da litispendência com a ACP 278.01.2012.016480-5, processada na Justiça Estadual, pois a juntada de apenas quatro páginas daquela ação (f. 771/74) nos autos não permite determinar, exatamente, o objeto daquela demanda.

Ademais, ao que consta das razões do recurso e da petição inicial da ACP, os contratos administrativos não contemplavam apenas a aquisição de gêneros alimentícios, única finalidade dos recursos do PNAE (artigo 5º, §2º da Lei 11.947/2009), mas também a distribuição, treinamento de mão de obra e preparo, através do uso de recursos do orçamento municipal, demonstrando que a suposta malversação não se refere apenas aos recursos federais, tornando possível, assim, a co-existência de ações civis públicas, sem identidade de partes, objeto e causa de pedir.

Por sua vez, o artigo 8º da Lei 11.947/2009 dispõe que "os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apresentarão ao FNDE a prestação de contas do total dos recursos recebidos" do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, e que esses entes "manterão em seus arquivos, em boa guarda e organização, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de aprovação da prestação de contas do concedente, os documentos a que se refere o caput, juntamente com todos os comprovantes de pagamentos efetuados com os recursos financeiros transferidos na forma desta Lei, ainda que a execução esteja a cargo das respectivas escolas, e estarão obrigados a disponibilizá-los, sempre que solicitado, ao Tribunal de Contas da União, ao FNDE, ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e ao Conselho de Alimentação Escolar - CAE".

Ou seja, trata-se de recurso que, mesmo com a inclusão no orçamento do município, não foi incorporado pelo município, mantendo sua natureza de verba federal, sujeito à fiscalização pelo TCU e pelo FNDE, daí o manifesto interesse da União na lide, e, em consequência, a competência da Justiça Federal para conhecer da ACP, dada a sujeição da aplicação dos recursos à fiscalização federal, inclusive para fins de manutenção ou suspensão de

transferências futuras (artigo 20 da Lei 11.947/2009), conforme revela a jurisprudência do STJ:

*CC 36305, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 28/04/2003, p. 168: "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO PARQUET ESTADUAL - DESVIO DE RECURSOS DO FUNDEF - INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. A Lei n. 9.424/96, ao disciplinar o FUNDEF, prevê a possibilidade de complementação dos recursos, pela União, quando 'seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente' e, além disso, permite a intervenção da União quando o investimento no ensino pelos Estados e Municípios não atender as determinações constitucionais (artigo 212 da Constituição Federal). Se a União exerce 'em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades e padrão mínimo de qualidade de ensino mediante assistência técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios' (artigo 211 da Constituição Federal) e repassa parte de seus recursos aos Municípios, para que estes implementem suas políticas públicas de educação, a malversação desse dinheiro atinge, certamente, o Poder Público Federal. "O fato de a verba ser proveniente da União, somada à previsão contida no art. 71, VI, da CF, de que qualquer recurso repassado por ela sujeita-se à fiscalização do TCU, (...) é suficiente para evidenciar que o interesse da União ou da entidade a ela vinculada fica agregado ao recurso repassado, pois sua aplicação permanece a mercê da fiscalização do Tribunal de Contas da União" (STF, HC n. 80.867-1/PI, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 12.04.2002). Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia."*

Tal hipótese, ainda, assemelha-se ao que dispõe a Súmula 208 do STJ ("competete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal"). Por sua vez, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar tal demanda, é evidente que o MPF detém atribuição para promover a ACP, nos termos do artigo 37, I da LC 75/1993 ("O Ministério Público Federal exercerá as suas funções [...] nas causas de competência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Juizes Federais, e dos Tribunais e Juizes Eleitorais"). No tocante à prescrição, a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada, firme no sentido de que as ACP prescrevem no mesmo prazo das ações populares:

*RESP 727131, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 23/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO POPULAR. ANALOGIA (UBI EADEM RATIO IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO). PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. 1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade. 2. Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: REsp 890552/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2007 e REsp 406.545/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.12.2002. 3. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face de ex-prefeito e co-réu, por ato de improbidade administrativa, causador de lesão ao erário público e atentatório dos princípios da Administração Pública, consistente na permuta de 04 (quatro) imóveis públicos, situados no perímetro central de São Bernardo do Campo-SP, por imóvel localizado na zona rural do mesmo município, de propriedade de do co-réu, objetivando a declaração de nulidade da mencionada permuta, bem como a condenação dos requeridos, de forma solidária, ao ressarcimento ao erário do prejuízo causado ao município no valor Cz\$ 114.425.391,01 (cento e quatorze milhões, quatrocentos e vinte e cinco mil cruzeiros e trezentos e noventa e um centavos), que, atualizado pelo Parquet Estadual por ocasião do recurso de apelação, equivale a R\$ 1.760.448,32 (um milhão, setecentos e sessenta mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e trinta e dois centavos) (fls. 1121/1135). 4. A Medida Provisória 2.180-35 editada em 24/08/2001, no afã de dirimir dúvidas sobre o tema, introduziu o art. 1º-C na Lei nº 9.494/97 (que alterou a Lei 7.347/85), estabelecendo o prazo prescricional de cinco anos para ações que visam a obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviço público, senão vejamos: "Art. 4º A Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos." (NR) 5. A Lei 8.429/92, que regula o ajuizamento das ações civis de improbidade administrativa em face de agentes públicos, dispõe em seu art. 23: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. 6. A doutrina do tema assenta que: "Trata o art. 23 da prescrição das ações civis de improbidade administrativa.(...).O prazo prescricional é de 5 anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargo de comissão ou de função de confiança, contados a partir do término do mandato*

ou do exercício funcional (inciso I). O prazo prescricional em relação aos demais agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para as faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (inciso II). No âmbito da União, é de 5 anos e começa a correr da data em que o fato tornou-se conhecido, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva, e dos Estados ou Municípios, no prazo previsto nas leis por eles editadas sobre essa matéria. No caso de particulares acionados por ato de improbidade administrativa, por serem coniventes com o agente público improbo, tendo induzido-os ou concorrendo para a sua prática, entendo eu, que observa a regra dos incisos I ou II, conforme a qualificação do agente público envolvido. (...)” Marino Pazzagli Filho, in *Lei de Improbidade Administrativa Comentada*, Atlas, 2007, p. 228-229 7. Sob esse enfoque também é assente que: "(...)No entanto, não se pode deixar de trazer à baila, disposições a respeito da Ação Civil Pública trazidas pela Lei 8.429/92, que visa o controle da probidade administrativa, quando o ato de improbidade é cometido por agente público que exerça mandato, ou cargo em comissão com atribuições de direção, chefia e assessoramento, ou função de confiança. O art. 23 da Lei 8.429/92 dispõe: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Nota-se que simplesmente limitar-se a dizer que as ações civis públicas não prescrevem, não nos parece cientificamente correto afirmar, haja vista que o inc. I do art. 23 se refere ao prazo prescricional da Ação Civil Pública, quando o ato de improbidade administrativa tiver sido cometido por agente político, exercente dos cargos públicos e funções disciplinadas na citada lei. Em relação aos casos não previstos no artigo acima citado, Mateus Eduardo Siqueira Nunes, citando Hely Lopes Meirelles, que entende que diante da ausência de previsão específica, estariam na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo. A esse propósito, O STF já decidiu que "a regra é a da prescritibilidade". Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (lei 6.838/80 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)" Fábio Lemos Zanão in *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, RT, 2006, p 33-34 8. A exegese dos dispositivos legais atinentes à questão sub examine conduz à conclusão de que o ajuizamento das ações de improbidade em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança, submetem-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional, consoante a ratio essendi do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92. 9. In casu, o mandato do co-réu, à época Prefeito do Município de São Bernardo do Campo, expirou em 31.12.1988 (fl. 1117), a lavratura da escritura pública relativa à permuta de 04 (quatro) imóveis públicos, situados no perímetro central de São Bernardo do Campo-SP, por imóvel localizado na zona rural do mesmo município, efetivou-se em 23.10.1988 (fls. 1114) e Ação Civil Pública foi ajuizada em 28.05.1999 (fl. 33/56), o que revela a inarredável ocorrência da prescrição. 10. A conduta antijurídica imputada ao requerido, ora recorrente, foi examinada pelo Tribunal local, litteris: "Possível, desde já, o julgamento pelo mérito principal (§ 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, por aplicação analógica, já versar causa a não se trata de que exclusivamente questão de direito). É que a matéria de fato foi suficientemente discutida; desnecessária a prova requerida pelo réu Aron (ff. 1.000/1.001), além de que cabia a ele fazer a juntada do documento pretendido, que ele mesmo poderia ter requerido junto à Câmara (artigos 396 e 397, ambos do Código de Processo Civil) e o réu José Roberto requereu expressamente esse julgamento, com o que ficou sem efeito o pedido de prova pericial que anteriormente fizera (f. 998). Ainda que a notícia do fato tenha sido levada ao conhecimento do Ministério Público por repulsivo espírito oportunismo e de vingança de lojistas prejudicados com a permuta, não se pode afastar a necessidade de se verificar se realmente houve dano também ao erário. A prova não permite dúvida a respeito de que os réus causaram dano ao patrimônio de municipal e que a permuta decorreu de improbidade. O laudo extrajudicial com que o autor instruiu a inicial foi elaborado mediante pesquisa de ofertas feitas em jornais da época da permuta (f.520), o que não foi contraditado pelos réus, e mostrou o prejuízo sofrido pela Municipalidade. Nem se pode falar em critérios de oportunidade e conveniência (artigo 2º da Constituição da República). O desvio de finalidade aparece cristalino quando se vê que a alegada justificativa para a permuta (um clube náutico para advogados, que prestigiaria o Município) nem foi tentada, e que inicialmente outro seria o destino da gleba rural (f. 354: parque municipal do trabalhador), quando de primeira remessa de projeto de aprovação da permuta à Câmara Municipal. Nem afasta a certeza do desvio de finalidade, permuta no interesse do particular, a cópia de f. 388, que dá notícia de comparecimento da Dra Presidente da 39ª Subseção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil. Não aprovada a permuta em benefício do parque do trabalhador, tentou-se, com êxito, fazê-la para outro destino, mas que não foi dado à gleba, ocupada por arrendatários. Todavia, declarada a nulidade da permuta, como pedido, o prejuízo do patrimônio público, em face do pedido, será só da quantia que a Municipalidade voltou ao particular, e não da soma dessa quantia mais a diferença de valor." (fls. 1330/1331) 11. O elemento subjetivo constante no dolo é imperioso nos delitos de improbidade, por isso que a autorização legislativa obtida, in casu, o afasta, conjurando a fortiori o ilícito imputado. 12. Recurso Especial provido para

*acolher a prescrição quinquenal da Ação Civil Pública, mercê da inexistência de prova de dolo, restando prejudicada a apreciação das demais questões suscitadas."*

No caso, não se vislumbra decurso do prazo prescricional, pois o ex-prefeito de Itaquaquecetuba/SP, 419ª Zona Eleitoral, ARMANDO TAVARES FILHO, co-réu na ACP, exerceu mandato até 31/12/2012, e o ajuizamento da demanda ocorreu em 24/09/2012.

Por sua vez, consolidada a jurisprudência quanto a imprescritibilidade de ações para obtenção de ressarcimento de danos ao erário:

*AI-AgR 712435, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13.3.2012: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*RESP 631679, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 09/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que o Ministério Público Estadual busca, na Ação Civil Pública, a decretação de nulidade de contrato de cessão e traspasse do domínio útil de lotes localizados no Balneário do Cassino, no município do Rio Grande/RS, celebrado entre a Administração Municipal e a empresa ora recorrente, bem como a reparação dos danos causados ao erário público. 2. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. 3. Recurso Especial não provido."*

*RESP 1067561, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 27/02/2009: "ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANÇÕES APLICÁVEIS - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - PRESCRIÇÃO. 1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92). 2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição). 3. Recurso especial conhecido e provido."*

Desta forma, pleiteada na ACP, em relação à empresa agravante, o ressarcimento de dano por contratações fraudulentas, é manifesta a inoccorrência de prescrição.

Quanto a alegada existência de *periculum in mora*, em razão da utilização dos recursos bloqueados para o pagamento de empregados, cabe destacar que, posteriormente à decisão agravada, o Juízo *a quo* acolheu requerimento da agravante, permitindo o desbloqueio de valores específicos para tal fim, permitindo que, para *"evitar a repetição de situação análoga nos meses vindouros [...] apresentar, no prazo de 10 dias, proposta de garantia do valor do afirmado prejuízo ao erário [...] como forma de compatibilizar a necessária proteção do patrimônio público com a desejável continuidade da atividade econômica da requerente"* (f. 758/60):

*"Vistos.*

*Trata-se de novo pedido, formulado pela acusada SP Alimentação e Serviços Ltda, de liberação da ordem de bloqueio de valores realizado via Bacenjud, referente à aplicação do Banco do Brasil, ag. 3336-7, conta nº 6870-5, sob o argumento de que os valores ali bloqueados seriam utilizados para pagamento da folha de salários da empresa matriz, a realizar-se no quinto dia útil deste mês (dia 07/12/2012), no valor aproximado de R\$ 1.012.000,00, tomando por base a folha do mês de novembro, conforme extrato de fls. 213/214.*

*Às fls. 120/490, a requerente já havia pleiteado a revogação da ordem de indisponibilidade dos bens, sendo a decisão mantida (fl. 491).*

*Esta é a síntese do necessário.*

*DECIDO.*

*Pelos documentos carreados aos autos pela ora requerente, vê-se que o montante apontado no extrato de folha de pagamento (R\$ 1.012.000,00 - um milhão e doze mil reais), mostra-se compatível como base de cálculo para recolhimento tanto da contribuição previdenciária correspondente, bem como dos valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (fls. 197/211).*

*Nesse contexto, revestem-se de plausibilidade as alegações vertidas pela ora requerente, quanto ao valor necessário para fazer frente ao pagamento dos salários de seus funcionários.*

*De outro lado, considerando ser hoje o quinto dia útil do mês, data do pagamento dos salários, consubstanciado também está o *periculum damnum irreparabile inverso*, a atingir interesse juridicamente protegido da ora requerente (frente ao risco de dano contra o erário já reconhecido na decisão que determinou a indisponibilidade de bens).*

*Tal risco de dano inverso, aliás, sobrepairá não apenas a requerente, enquanto empresa prestadora de serviços, mas também - e principalmente - terceiros estranhos à lide, empregados que, caso não levantado o bloqueio de*

*bens determinado, ver-se-ão privados do pagamento de seu salário.*

*No mais, não havendo notícia de quaisquer outros valores bloqueados, nas demais instituições financeiras, presume-se, ao menos neste juízo perfunctório, não dispor a empresa de recursos (que não os já bloqueados), para cumprimento das obrigações salariais.*

*Diante de tal panorama, DEFIRO parcialmente o pedido de fls. 497 ss., para determinar o desbloqueio da quantia exata de R\$1.012.170,00 (cfr. doc. de fl. 213), depositada no Banco do Brasil, ag. 3336-7, conta nº 6870-5, para o fim exclusivo de pagamento dos funcionários da empresa ora requerente.*

*Deverá a requerente comprovar, no prazo de cinco dias, ter efetivamente utilizado os recursos desbloqueados para o pagamento de salários de seus funcionários, sob pena de sujeição às penas da litigância de má-fé.*

*Sem prejuízo, para evitar a repetição de situação análoga nos meses vindouros, deverá a requerente apresentar, no prazo de 10 dias, proposta de garantia do valor do afirmado prejuízo ao erário (cfr. decisão de fls. 92/98), como forma de compatibilizar a necessária proteção do patrimônio público com a desejável continuidade da atividade econômica da requerente."*

Tal decisão, além de indicar que o desbloqueio específico de valores para a manutenção do funcionamento da empresa condiciona-se apenas à apresentação pela agravante de garantia em substituição, de forma a manter a utilidade da tutela jurisdicional em caso de procedência da demanda, demonstra, ainda, que o Juízo *a quo* não se encontra alheio a tais fatos, e que eventuais requerimentos, quanto a existência de onerosidade excessiva na medida, devem ser pleiteados em Primeiro Grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003172-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA UNOESTE  
ADVOGADO : HELOISA HELENA BAN PEREIRA PERETTI  
AGRAVADO : GUTEMBERG LOPES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : RAPHAEL LUIZ JACOBUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00000071320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003208-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LETICIA LOCATELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIMONE ZAIZE DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : AMANDA LOCATELLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIMONE ZAIZE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000195120134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela que, em ação ordinária, determinou ao INEP que disponibilize à autora, no prazo de vinte e quatro horas, por meio eletrônico "*o espelho da prova de redação corrigida da autora, acompanhado do respectivo modelo padrão de resposta, possibilitando a interposição de recurso administrativo, que deverá ser apreciado no mesmo prazo*", sob pena de multa diária (f. 63/6).

Alegou, em suma, o INEP que **(1)** diante da natureza especial do ENEM, a sistemática tradicional de interposição de recursos das notas, mediante vista da prova e concessão de prazo para recurso, provocaria o caos no exame e o inviabilizaria por completo, pois seria impossível montar uma estrutura que possibilitasse vista da prova a todos os interessados, recebesse e examinasse todos os recursos apresentados; **(2)** não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois (a) o ENEM não é concurso público; e (b) na correção das provas já está incluída uma espécie de reexame necessário, vez que é feita por dois corretores e, em casos específicos, há terceira correção por supervisor, acabando, assim, por suprir a impossibilidade de recurso; **(3)** seria inviável, logística e financeiramente, assegurar vista de provas e interposição de recursos a todos os milhões de estudantes que realizam o ENEM a cada ano, em milhares de municípios do Brasil; **(4)** o INEP firmou Termo de compromisso de Ajustamento de Conduta com o MPF, homologado nos autos da ACP 0037994-96.2011.4.01.3400, pelo que o Edital do ENEM 2012 passou a prever o direito de vista da redação nos seguintes termos: "*15.3 Os PARTICIPANTES poderão requerer vista se suas provas, exclusivamente para fins pedagógicos, após divulgação do resultado*"; **(5)** somente a partir do dia 06 de fevereiro de 2013, o espelho de correção da redação estará disponível, de forma individualizada, a todos os candidatos, conforme justificativa técnica da Diretoria de Tecnologia e Disseminação de Informações Educacionais do Ministério da Educação; **(6)** visando suprir eventuais falhas da correção, o INEP adotou uma série de medidas, tanto na seleção dos corretores, quanto nos métodos de correção (f. 20/4); **(7)** por fim, a decisão agravada merece reforma, pois: **(a)** uma vez que o INEP adotou todas as medidas necessárias para minorar os problemas na correção da redação, não é razoável, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade, que se conceda direito a vista da redação e recurso para rever a nota atribuída a cada examinado; **(b)** ao se garantir, ao requerente, vista individual da prova e direito a recurso, violam-se os princípios da vinculação do certame aos termos do edital e da isonomia, lesando-se, ainda, a ordem administrativa e **(c)** a liminar concedida é plenamente satisfativa, em afronta aos artigos 273, §2º, do CPC e 1º, §3º, da Lei 8.437/92, sendo que a impossibilidade de retorno ao "*status quo ante*" é razão suficiente para obstar a concessão de liminares, consoante entendimento do STJ; e **(8)** recente decisão do TRF da 5ª Região suspendeu a antecipação dos efeitos de tutela que determinava o acesso antecipado às provas de redação do ENEM, por entender que afronta a coisa julgada, decorrente da sentença homologatória do TAC, firmada entre o INEP, o MPF e a União. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável a reforma, pois manifesta a falta de comprovação de dano irreparável a justificar o pedido de reforma, inexistindo o próprio risco de irreversibilidade da medida.

Não basta cogitar-se, para fins de cassação da decisão agravada, que a liminar poderia tornar instável e inseguro o SISU e PROUNI como se, por caso, todas as situações e críticas lançadas contra a funcionalidade e eficácia do sistema se devessem a fatos externos ou a decisões judiciais. Ter vista dos autos e analisar recurso do candidato não significa alterar a nota aplicada, nem sobre tal autonomia, no plano da correção, decidiu ou tratou a decisão judicial. Se houver razão para revisar a nota aplicada terá a Administração Pública oportunidade para corrigir eventual erro, não se podendo alegar que disto decorre dano irreparável.

No caso, o que se verifica, ademais, é que a decisão agravada teve caráter assecuratório e instrumental para exercício de direito, cujo mérito há de ser examinado, através da via própria, não podendo, porém, ser negada, como se pretende, a proteção judicial, sob pena de fazer ruir a própria discussão posterior da controvérsia. Em verdade, dano irreparável existiria em negar a tutela que foi requerida, em termos preventivos e instrumentais, até porque, como já registrado, o resultado prático da liminar pode ser revertido caso se conclua, oportunamente, pela improcedência, no mérito, da pretensão.

Saliente-se, sob este aspecto, que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/2001 e 11.187/2005, tem reforçado a irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem prova de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003415-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CESAR ANTONIO MORAIS  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00067941320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO LUIZ GRZYMBERG  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001660820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003594-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO FERNANDO BOVO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RIBERLIMP PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00058195220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de exceção de pré-executividade, fundada em alegação de prescrição e ilegitimidade passiva (f. 163/4vº e 188/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio -gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, existem indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 70), existindo prova do vínculo do sócio JOÃO FERNANDO BORO com tal fato (f. 78), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº

2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), o que legitima a pretensão fazendária de inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução fiscal.

No tocante à prescrição, igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 10/97 e 12/97 (f. 40/1), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 28/06/02 (f. 38), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da súmula 106 /STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, verbis:

**AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s nº 78/TFR e nº 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição . 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."**

Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários, a teor da jurisprudência consolidada:

**RESP 888.449, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08.05.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Da mesma forma, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

**- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser**

atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos

corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: - AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de

*pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."*

Na espécie, consta dos autos: (1) diligência de oficial de Justiça em que não localizou a empresa executada no endereço cadastral, vindo a citá-la, na pessoa e endereço do representante legal, ora agravante, o qual informou o encerramento da empresa (21/07/05, f. 70); (2) pedido de redirecionamento ao sócio JOÃO FERNANDO BOVO em 15/12/06 (f. 115)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003704-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA MARIA DE BARROS FARO  
ADVOGADO : ANA MARIA FARO SISCONETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019204320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003808-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HIPERCARD SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001832820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003817-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003817-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : DENIR DE SOUZA NANTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024886220114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da CEF e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto IPTU referente ao exercício 2006.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da controvérsia suscitada, recentemente a Turma decidiu pela inviabilidade da reforma pretendida pela CEF, nos termos dos seguintes precedentes:

**AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9.**

*Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

**AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR (f. 41/9), o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20978/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002878-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002878-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: COESA MANUTENCAO DE HELICOPTEROS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00282699320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da pessoa jurídica executada no polo passivo da ação.

Em síntese, a agravante argumentou que a empresa foi encerrada irregularmente, visto que não foi localizada em seu domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes, com fundamento no

artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 132.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fls. 94), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 11/12), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme o documento mencionado, hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações contratuais, Cezar Ladeira da Silva, Cristiano Gomes da Silva, Marcelo Valente Feitosa e Walker de Souza Monteiro eram sócios-gerentes da pessoa jurídica à época da constatação da dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002845-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HERCULES MOURA MARTINS  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO TOMALERI COLCHETTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00199-6 2 Vr SERRA NEGRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, tendo em vista decisão anterior que determinou o desbloqueio da conta do executado, em virtude de se tratar de conta-salário.

Em síntese, a agravante sustenta que a última tentativa de bloqueio, a qual recaiu sobre conta destinada ao recebimento de proventos do executado, ocorreu há cerca de um ano, tempo no qual a situação econômica dele pode ter sido alterada. Aduz, ainda, que não há elemento nos autos que impossibilite a pesquisa e rastreamento de outras contas de titularidade do devedor. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuidã-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento*

***jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.***

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Além desse aspecto, verifico que há nos autos indicação de que foram esgotadas as possibilidades de se encontrar bens passíveis de garantir a presente execução, desencadeando-se até a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, o que corrobora ainda mais a argumentação expendida pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003175-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO  
AGRAVADO : AUTO POSTO THAIS COM/ E SERVICOS DE COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA e outro  
: CREUSA DOS SANTOS MONTEIRO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000166120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, o que se comprova por diligência realizada por Oficial de Justiça, ensejando-se o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Aduz que, não sendo reconhecida a possibilidade de aplicação da lei tributária ao caso concreto, deve ser considerada também a legislação civil e comercial, invocando, para tanto, as disposições dos artigos 50 e 1080 do Código Civil, bem como do artigo 18, §3º, da Lei n. 9.847/99. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.***

*Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio,*

*invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.*

*De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.*

*Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009).*

Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente.

No caso concreto, observo que, ao menos por ora, é possível reconhecer a dissolução irregular da sociedade executada, tendo em vista que a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 35) informa que a empresa não mais se encontra no endereço constante dos cadastros da exequente.

Por conseguinte, cabível a inclusão da sócia da executada no polo passivo da lide.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003183-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BRINQUEDOS MARALEX LTDA  
ADVOGADO : LIDIA TOMAZELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00039-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra , em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros de contas bancárias da executada, pelo sistema BACEN-JUD.

O recurso, no entanto, é manifestamente intempestivo.

Embora insurja-se a recorrente contra o *decisum* reproduzido a fl. 210, da análise dos autos infere-se que a agravante tinha ciência da decisão efetivamente lesiva, proferida em momento anterior, ao menos desde

10/01/2013, data que protocolou petição que consiste em mero pedido de reconsideração (fls. 144/148) e que, diante da ausência de previsão legal, não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente agravo, interposto em 08/02/2013 contra decisão que apenas confirmou a primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

*II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.*

*III - Agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, v. u., j. 31/05/2005, DJ: 17/06/2005, p. 538).*

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram esse entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Ante o exposto, à vista da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003299-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JORGE SHIMABUKURO  
ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA e outros  
: FRANCOIS REGIS GUILLAUMON  
: HELENO GUAL NABAO  
: DOMINGOS OLEA AGUIAR FILHO espolio  
: JOSE ANTONIO MARQUES RODRIGUES  
: ANTONIO ROBERTO MARCONATO  
: JOSE JURANDIR GIMENEZ MARINI  
: LEOMAR TOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000505020134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao

agravo.  
Após, remetam-se os autos conclusos.  
Int.  
São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim de Acórdão Nro 8555/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048301-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS GIOVANOLLI CRAVO ROXO  
ADVOGADO : ANETE RICCIARDI e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal e outro  
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2493/2499Vº  
INTERESSADO : OS MESMOS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/233  
EMBARGANTE : SCANDIFLEX DO BRASIL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024442-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1136/1146  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SAP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária

menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026986-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O acórdão embargado está fundamentado em julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a COFINS incide sobre as receitas oriundas de locação de bens móveis (AI-AgR-segundo 716675, RELATORA MINISTRA ELLEN GRACIE, 2ª Turma, 22.02.2011).

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-98.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.021264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/198  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-59.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : LOVEL LONGHI VEICULOS LTDA e outro  
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/113  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não havendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

Precedentes desta Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015838-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/422vº  
INTERESSADO : ROBERTO TRINDADE ROJAO e outro  
: MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SPDPU (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : CENTRO AUTOMOTIVO PROLINIA LTDA e outro  
: ENERGY PARTICIPACOES LTDA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/173  
INTERESSADO : CEMATUR LTDA -ME  
ADVOGADO : LEONARDO BISPO DE SÁ e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027114-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.421/425  
EMBARGANTE : BANK OF AMERICA S/C CORRETORA DE CAMBIO E VALORES  
MOBILIARIOS e outros  
: BANKBOSTON NA

: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIRF. ATRASO NA ENTREGA. MULTA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Todas as questões levantadas nos embargos foram suficientemente abordadas no *decisum* recorrido, que expressamente afastou as alegações de inconstitucionalidade da exigência combatida, assim como a aplicação do artigo 138 do CTN à espécie, já que não se trata de multa de mora, inerente à obrigação principal, mas sim de penalidade pelo não cumprimento de obrigação acessória.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032807-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032807-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : JOSE ROBERTO KIRALLAH LEONE  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING e outro  
No. ORIG. : 00328074820044036100 17 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA O CREA. NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA ILÍCITA DO RÉU E A RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CELEBRADO PELO AUTOR COM EMPRESA PRIVADA. DANOS MATERIAIS QUE SE VISLUMBRAM COM CONSEQUENTE CONDENAÇÃO DO RÉU. CIRCUNSTÂNCIAS REPORTADAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS INDEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ QUE SE MANTÉM. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A sentença não padece de nulidade, pois houve efetiva colheita das provas e o magistrado sentenciante enfrentou os pontos que reputou suficientes ao deslinde da causa.
2. Presença de nexo causal entre a exigência - tida como ilegal em decisões judiciais proferidas em mandado de segurança - feita pelo CREA na notificação emitida à empresa *Security Force*, veiculando a necessidade de indicação de engenheiro pleno para assunção de responsabilidade técnica na área de blindagem veicular, e a rescisão de contrato de prestação de serviços celebrado pelo autor com aquela empresa.
3. Conseqüente imposição ao réu quanto ao pagamento de danos materiais, a fixarem-se com parcimônia, pois os autos desmentem alguns dos fundamentos da inicial, principalmente no que atina ao alegado desemprego experimentado pelo demandante após a rescisão do vínculo com a *Security Force*, afirmação rechaçada ante a constatação de que o autor mantinha vínculo paralelo com a empresa *Poliglás* e este, ao contrário do sustentado pela autoria, não foi afetado pela ação do CREA.
4. Condenação do réu no pagamento de danos materiais no período compreendido entre as datas do desligamento do autor daquela empresa e da distribuição da ação (26 meses), conforme remuneração percebida pelo autor à época dos fatos (R\$ 1.080,00), perfazendo o importe de R\$ 28.080,00, a serem devidamente atualizados segundo parâmetros descritos no voto.
5. Não-comprovação, no conjunto probatório haurido, das circunstâncias descritas pelo demandante à guisa de danos morais. Ressalva da posição do relator para o acórdão, que condenava o requerido também a esse título, em quantia correspondente a dez meses da remuneração então recebida pelo autor.
6. Manutenção da condenação em litigância de má-fé, porque não correspondem à realidade algumas afirmações feitas pelo autor na inicial, relacionadas à expressão da remuneração percebida na empresa *Security Force*, à duração do vínculo com a empresa *Poliglás* e ao alegado desfazimento deste por atuação do CREA.
7. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto médio da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, vencidos o Relator, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento, e, parcialmente, o Desembargador Federal Márcio Moraes, que condenava o réu, também, em danos morais.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-21.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MAURO DONISETE DE SOUZA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : LUCIANA ROSA DE MORAES  
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP  
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Legitimidade da União para figurar no pólo passivo enfrentada em sede de agravo de instrumento.

Entendimento pacificado na Suprema Corte e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da responsabilidade solidária dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045312-82.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/249  
INTERESSADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DA  
UNIVERSIDADE DE SAO PAULO HCFMUSP  
ADVOGADO : AUGUSTO BELLO ZORZI e outro  
No. ORIG. : 00453128220054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023419-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 427/431  
INTERESSADO : LEILA APARECIDA DE BARROS GARRIDO DE PAULA  
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00234195320064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026596-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.573/579  
INTERESSADO : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CALABRO LORENA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027264-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027264-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro  
: FERNANDA BONUCCI DEVEIKIS MUNIZ  
: VIVIANE PINHEIRO KONIGSFELD  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.477/479  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001021-55.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001021-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/287  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
INTERESSADO : MARILIA PISSATO FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

2007.03.00.029375-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.678/686  
EMBARGANTE : ANTONIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MENDONCA WALD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO  
PARTE RE' : MARCIA BARROS GIANNETTI e outros  
: PAULA OLIVEIRA MENEZES  
: ANNA KARINA VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE AMAURY MAIA NUNES  
PARTE RE' : ALMIR OLIVEIRA MOURA  
ADVOGADO : LINDOMAR FRANCISCO DOS SANTOS  
PARTE RE' : REBENEUTON OLIVEIRA LIMA e outro  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE AQUINO  
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS  
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO  
PARTE RE' : MARISA MELLO MARTINS e outros  
: IZILDINHA ALARCON LINHARES  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: ALESSANDRO DE ASSIS  
No. ORIG. : 2006.61.00.023560-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

A matéria de mérito em exame mais aprofundado tem seu leito processual próprio na ação civil pública que aguarda julgamento em primeiro grau, devendo lá ser devidamente deslindada.

Em sede de agravo de instrumento tirado de provimento liminar, cabe apenas análise prefacial e provisória dos requisitos da fumaça do bom direito e do *periculum in mora*, o que foi feito satisfatoriamente no bojo do acórdão embargado.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010342-02.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.044921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/199  
EMBARGANTE : IND/ E COM/ CARDINALI LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.10342-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO. SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINAÇÃO ATRELADA AO RESULTADO DA DEMANDA.

Deve ser suprido o julgado embargado, apenas no tocante à destinação do depósito judicial feito na cautelar. O depósito judicial tem a função de garantia do pagamento do tributo discutido, devendo permanecer indisponível durante a tramitação do feito, e tendo seu destino atrelado ao resultado da demanda.

Precedentes.

O pedido da embargante de transferência do depósito judicial para o processo principal não merece acolhida, tendo em vista que a presente ação cautelar encontra-se apenas à ação declaratória principal e com ela prosseguirá até o seu arquivamento final, sendo a medida postulada, portanto, desnecessária.

A questão concernente ao eventual levantamento ou conversão em renda da União deverá ser analisada e decidida pelo MM. Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado, quando da baixa dos autos.

Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024388-93.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.044922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/186  
INTERESSADO : IND/ E COM/ CARDINALI LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.24388-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003020-66.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/108  
INTERESSADO : VANUSA DE FREITAS  
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU

**OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SEMENGE S/A ENGENHARIA E EMPREENDIMIENTOS  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 380/381  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese de extinção do processo por indeferimento da petição inicial.

5. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/74  
INTERESSADO : ENGEFOR ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019238-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/232

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.

Precedentes desta Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023396-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.575/581  
INTERESSADO : TF IND/ E COM/ DE MODAS LTDA  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Nos feitos ajuizados posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

6. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos e rejeitados. Prejudicados os embargos, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028995-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/211  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ESPUMAS E COLCHOES BELEM LTDA e outros  
: GOIAS IND/ E COM/ DE COLCHOES E ESPUMAS LTDA  
: LENCOIS MARANHENSE IND/ DE ESPUMAS E COLCHOES LTDA  
: ALL FIBRA IND/ E COM/ DE MANTAS DE POLIESTER RESINADA LTDA  
: BOJUY IND/ E COM/ DE POLIURETANOS LTDA  
: CENTRO DE PRODUCAO RIO GRANDENSE DE ESPUMAS INDUSTRIAIS  
: LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.**

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010482-59.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEITESOL IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004880-42.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/168  
INTERESSADO : LUPO S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito

modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050387-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
INTERESSADO : TERMO EXTRUSA TRANSFORMACAO DE MATERIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 87.00.26246-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063422-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/175  
INTERESSADO : LAERTE MARTONI  
ADVOGADO : ANDRE CASTELLANI  
EMBARGANTE : BANCO SCHAHIN S/A  
ADVOGADO : RICARDO MAGNO BIANCHINI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00121-4 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 5º DA LEI N. 11.960/2009.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

No acórdão recorrido restou consignado, quanto ao valor da indenização, que se trata de uma estimativa, não havendo critérios matemáticos que permitam especificar a precisa correspondência entre o fato danoso e as consequências morais sofridas pelo ofendido. A discordância dos réus quanto ao valor arbitrado pela Turma Julgadora deve ser aventada pela via processual adequada.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), nos termos do disposto no art. 406, do novo Código Civil, o qual corresponde à Taxa SELIC, até a edição da Lei 11.960/2009, quando deverá ser observada a alteração promovida no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997.

Embargos de declaração do Banco de Crédito e Varejo S/A conhecidos, mas rejeitados. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer, mas rejeitar os embargos de declaração do Banco de Crédito e Varejo S/A e acolher parcialmente os embargos do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005075-35.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro  
EMBARGANTE : NIVALDO ACHILES  
ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1067/1074  
INTERESSADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CARDOSO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro  
INTERESSADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES  
No. ORIG. : 00050753520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002154-82.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/276  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MAURO DONISETTE DE SOUZA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP  
ADVOGADO : ALINE PETRUCI CAMARGO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : ROBERTA DE CASSIA LICURSI

ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029181-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DE  
SAO PAULO CRDD SP  
ADVOGADO : RODOLFO CESAR BEVILACQUA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro  
INTERESSADO : CONSELHO FEDERAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO  
BRASIL CFDD BR  
ADVOGADO : MARCIO GONCALVES DELFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.004510-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA DE REVELIA.

1. A petição inicial foi instruída com cópias do estatuto social do CRDD/SP, o que permite inferir que a juntada de

cópia do estatuto social da agravante, solicitada pelo Juízo, era providência desnecessária, em face da existência do referido documento nos autos, anotando-se, ainda, que não houve impugnação da representação processual por parte do Ministério Público Federal.

2. O Sr. Francisco Castro Pereira atuou no Procedimento Administrativo perante o Ministério Público, havendo notícia nos autos de que ele foi novamente eleito para o cargo de Presidente do Conselho em 2007, sendo o mandato de quatro anos, nos termos do estatuto.

3. Dever-se-ia ter analisado a regularidade da representação do recorrente em face do citado estatuto, o que não ocorreu.

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014545-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EDIE PEREIRA DE ARAUJO JACCHIERI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00145457420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL PARA FIM DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. "JUDICIAL REVIEW". LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA BUSCAR REPARAÇÃO DE DANO MORAL À VÍTIMA JÁ FALECIDA. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA A PRISÃO NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA.

As preliminares argüidas na contestação da União Federal, devem ser repelidas.

A existência da Comissão de Anistia da Lei 10.559/2002 não inibe a atuação jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, para reconhecer a hipótese de perseguição política durante o Regime Militar e estipular condenação da União ao pagamento de danos morais sofridos pelas eventuais vítimas.

Trata-se de corolário do "judicial review", incorporado ao texto constitucional por meio do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Os herdeiros têm legitimidade para pleitear indenização por danos morais sofridas pela vítima, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (RESP 978.651/SP).

Feito onde se busca indenização por danos morais decorrentes de perseguição política.

Enquanto a chamada Comissão da Verdade não atinge seu intento, tem as Comissões criadas pelo Governo Federal e o Poder Judiciário cuidado de restabelecer a verdade dos fatos e indenizar aqueles que efetivamente foram perseguidos e prejudicados na época do Governo Militar.

É possível a comprovação de Perseguição política passível de indenização por meio de prova testemunhal, desde que os depoimentos tragam ao julgador a convicção absoluta de que os fatos se passaram da maneira que lhe está sendo reportada, não se prestando para tal fim, meras alegações ou conjecturas.

Ausente tal convicção, a apresentação de documentos, ainda que meramente indicativos de perseguição política, se mostra imprescindível para o julgamento do feito de maneira favorável aos requerentes, sob pena de descrédito

do Poder Judiciário.

Os dois únicos documentos que instruem a inicial não são suficientes para caracterizar uma situação de perseguição política, mormente porque separados por um intervalo de mais de 30 (trinta) anos.

As testemunhas ouvidas em Juízo não esclarecem as circunstâncias da prisão - se é que houve - havendo inclusive dúvidas se o falecido era perseguido político ou colaborador do regime.

A autora não comprovou que seu marido foi perseguido, preso e demitido em razão de suas crenças políticas, a autorizar a pretendida indenização por danos morais.

Sentença reformada. Pedido julgado improcedente.

Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, quanto ao mérito, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016776-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/349  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO e outro  
: ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA e outro  
INTERESSADO : JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00167765920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-58.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP  
ADVOGADO : LEOBERTO PAULO VENANCIO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/339  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
INTERESSADO : ODETE GIANNINI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00044105820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004577-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004577-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/260  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
INTERESSADO : FATIMA APARECIDA DOS SANTOS ALVARENGA  
ADVOGADO : ADRIANA GOMES DA SILVA KHAIRALLAH GELLY e outro  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00045776020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.787/780  
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00059399720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-75.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 318/323  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAGANCA PAULISTA  
ADVOGADO : NEWTON FLÁVIO DE PRÓSPERO FILHO e outro  
INTERESSADO : LIVIA APARECIDA GIOVANETTI incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro  
REPRESENTANTE : CRISTIANE DOS REIS SANTOS GIOVANETTI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GEBIN e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00009287520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-69.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA ALBERTINA SP  
ADVOGADO : SILMARA PORTO PENARIOL e outro  
No. ORIG. : 00008706920094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044734-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/128  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00447348020094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016888-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.551/553  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : IBERKRAFT IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA e outros  
: IBERSUL IND/ DE PAPEL E CELULOSE LTDA  
: IBERTRANS TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
: IBEROS TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 00063684020074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017622-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017622-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173  
INTERESSADO : CAPODIMONTE IND/ CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CARMEN DE SOUZA LIMA T NOVAIS FRAGNAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00.00.00203-8 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o

- enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
  3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
  4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024075-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
INTERESSADO : RAIZA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00014223220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035545-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133  
INTERESSADO : A M COM/ E SERVICOS DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : NILTON SANTIAGO e outro  
INTERESSADO : ADILSON MORALES  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13026018319944036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGANTE : CCB CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.5640/5644  
No. ORIG. : 00126426720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados; prejudicados os embargos opostos pela União, ainda, no tocante à juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos opostos e rejeitá-los, prejudicados os embargos da União quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-94.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/201  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : CLAUDIA SANTORO e outro  
No. ORIG. : 00048759420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-02.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005004-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/195  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : SANDRA MACEDO PAIVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050040220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-05.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.196/198  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : DANIEL KOIFFMAN e outro  
No. ORIG. : 00050620520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protetatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014372-61.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00143726120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002179-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
INTERESSADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro  
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PIMENTEL e outro  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
PARTE RE' : OSSAMU TANIGUCHI e outros  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: CLEBER RESENDE  
: MARCEL CAMMAROSANO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LOBO e outro  
PARTE RE' : MILTON JORGE DE CARVALHO  
ADVOGADO : CESAR BORGES e outro  
PARTE RE' : REINALDO ERNANI e outros  
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR  
: JOEL SCHMILLEVITCH  
: JOSE ANTONIO BENTO  
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS  
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007315820024036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003533-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 415/1146

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91  
INTERESSADO : UNIFRIO TRANSPORTES LTDA e outro  
: SERGIO DE CARVALHO CORTES  
: JONAS SOARES DE LIMA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05049411019914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003535-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
INTERESSADO : ARIIVALDO CYPRIANO e outros  
: OSMAR LAZARO NUNES  
: DINORAH DE MELLO CYPRIANO  
: LUIZ WAGNER TRAFANI  
PARTE RE' : FOTO LINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05007154919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto,

elementos aptos a sua reforma.  
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003537-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57  
INTERESSADO : FIBRON IND/ E COM/ DE FIBERGLASS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05245093619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004470-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57  
INTERESSADO : IGNEZ APARECIDA SCHWARTZMANN  
PARTE RE' : HIDRA MAQUINAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00641496420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009768-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125  
INTERESSADO : SEMI SERRALHERIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA -ME e outro  
: IOMAR APARECIDO MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 02.00.00093-3 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015215-  
11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE TADEU DE CHIARA  
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro  
: CAROLINA MARQUES PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : BEBEPRATICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro  
No. ORIG. : 00381171720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016589-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016589-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/93  
INTERESSADO : PRECISAO ENGENHARIA DE AGRIMENSURA E ARQUITETURA S/C LTDA  
e outro  
: ROSSANA RAMIRO  
PARTE RE' : EDER ALCEU GALLORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05153769619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023640-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113  
INTERESSADO : LEAO DE MOURA S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : JOAQUIM AUGUSTO SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05004773519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

#### AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decide negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030053-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030053-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114  
INTERESSADO : EDITORA E GRAFICA PICCOLI LTDA e outro  
: MARCELO CARLOS LABATE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05381534619964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000482-58.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro  
No. ORIG. : 00004825820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-79.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000597-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/141  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro  
No. ORIG. : 00005977920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal

intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006602-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : MARIANA VILLELA JUABRE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/280  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
INTERESSADO : MARIA MAURA DAS CHAGAS  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066022020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.

5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.

6. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004863-64.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/199  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE NOVA EUROPA  
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00048636420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009168-61.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/139  
INTERESSADO : VALQUIRIA LOURENCO VALENTIM  
ADVOGADO : VALQUIRIA LOURENÇO VALENTIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00091686120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PRÉVIO AGENDAMENTO DE SENHA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O direito de atendimento em repartições públicas independentemente de prévio agendamento é *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido sob fundamento de conveniência de funcionamento do serviço público.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005442-49.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/144  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054424920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.

3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005446-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/146  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054468620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010349-67.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010349-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/168  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Maua SP  
ADVOGADO : GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00103496720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017435-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/207  
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : DOUGLAS LISBOA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00155-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028120-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/140  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP  
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028696-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/149  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JANDIRA  
ADVOGADO : NIVALDO TOLEDO  
: ROBERTO MARTINS LALLO  
No. ORIG. : 09.00.01743-8 A Vr JANDIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036840-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/118  
INTERESSADO : PREFEITURA DA ESTANCIA HIDROMINERAL DE POA SP  
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00288-1 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizadado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
MARCIO MORAES

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038830-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/162  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00003-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039516-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/92  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA SP  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
No. ORIG. : 11.00.00018-7 1 Vr NHANDEARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039523-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/168  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP  
ADVOGADO : TAISSA ANTZUK CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00285-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041658-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/147  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP  
ADVOGADO : RAFAEL FRIAS OVIES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041759-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/126  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FLOREAL SP  
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr NHANDEARA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045317-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215  
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN  
No. ORIG. : 11.00.00011-3 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. O agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

MARCIO MORAES

#### **Boletim de Acórdão Nro 8554/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1507385-96.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.507385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DROG DOS PASSAROS LTDA e outros  
: JOAO BEZERRA LIMA  
: MANOEL BEZERRA LIMA  
No. ORIG. : 15073859619974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, a execução fiscal foi proposta em 03/09/1996 (fls. 02); frustradas as diligências empreendidas no sentido de localizar bens passíveis de penhora, em 10/02/2003, a exequente requereu o sobrestamento do feito nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6.830/80 (fls.96), o que restou deferido pelo juízo "a quo" em 02/04/2003 (fls. 97).
3. Quanto nulidade da intimação da exequente acerca do despacho que deferiu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº. 6.830/80, o entendimento consolidado do E. STJ é firme no sentido de ser prescindível tal intimação como requisito para declaração da prescrição intercorrente se o pedido de sobrestamento foi formulado pela própria exequente, o que ocorreu no caso em tela (cf. *AGA 200900104393, Segunda Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJE DATA: 13/10/2010*).
4. Após a suspensão do feito, os autos foram remetidos ao arquivo em 10/06/2003 (fls. 98v), onde permaneceram sem qualquer manifestação, até 08/07/2010 (fls. 99), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.99).
5. A Fazenda manifestou-se então em 16/08/2010 (fls. 100/102), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. A sentença extintiva do feito, que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, foi prolatada em 18/11/2010 (fls. 104/106).
6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
7. No tocante à aplicabilidade do artigo 40, da Lei nº. 11.051/2004, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, entendo que a norma em questão tem natureza processual, tendo aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: *RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA: 22/09/2008; AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 27*.
8. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202591-77.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.202591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LAC FRIOS COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CLAUDIO LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12025917719984036112 4 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustrada a tentativa de localização de bens passíveis de penhora, a exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/80 (fls. 84). O d. magistrado deferiu o pedido da exequente, para determinar a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 85). Deste *decisum* foi a exequente intimada em 17/03/2005 (fls. 85). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Em 18/01/2011, a parte executada requereu o desarquivamento dos autos e vista fora da Secretaria (fls. 86/87), pleito deferido pelo d. Juízo às fls. 93. Em 13/05/2011, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 95/105). Intimada, a exequente manifestou-se sobre a exceção de pré-executividade em 09/01/2012, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente (fls. 107). A sentença extintiva da execução fiscal foi proferida em 18/01/2012 (fls. 109/111).
4. Verifica-se, assim, que os autos permaneceram sem qualquer manifestação efetiva da exequente desde 17/03/2005 (fls. 85). Com bem salientou o d. magistrado, "*unicamente pleitos tendentes à busca de satisfação do crédito podem evitar a extinção do direito de ação da Exequente*". Assim, o mero pedido de desarquivamento dos autos pela parte executada para posterior apresentação de exceção de pré-executividade não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional.
5. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
7. Com relação à verba honorária, pondero que o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.
8. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.
9. Com relação ao *quantum* a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
10. Apelação da executada provida. Apelação da exequente improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008194-64.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.008194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LAC FRIOS COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CLAUDIO LUIZ RODRIGUES  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00081946420004036112 4 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustrada a tentativa de localização de bens passíveis de penhora, a exequente requereu a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº. 6.830/80 (fls. 84, autos apensos). O d. magistrado deferiu o pedido da exequente, para determinar a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 85, autos apensos). Deste *decisum* foi a exequente intimada em 17/03/2005 (fls. 85, autos apensos). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Em 18/01/2011, a parte executada requereu o desarquivamento dos autos e vista fora da Secretaria (fls. 86/87, autos apensos), pleito deferido pelo d. Juízo às fls. 93, dos autos apensos. Em 13/05/2011, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 95/105, autos apensos). Intimada, a exequente manifestou-se sobre a exceção de pré-executividade em 09/01/2012, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente (fls. 107, autos apensos). A sentença extintiva da execução fiscal foi proferida em 18/01/2012 (fls. 109/111, autos apensos).
4. Verifica-se, assim, que os autos permaneceram sem qualquer manifestação efetiva da exequente desde 17/03/2005 (fls. 85, autos apensos). Com bem salientou o d. magistrado, "*unicamente pleitos tendentes à busca de satisfação do crédito podem evitar a extinção do direito de ação da Exequente*". Assim, o mero pedido de desarquivamento dos autos pela parte executada para posterior apresentação de exceção de pré-executividade não tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional.
5. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
6. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
7. Com relação à verba honorária, pondero que o executado apresentou exceção de pré-executividade, cuja tese defensiva foi acolhida pelo Juízo "a quo", razão por que cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, à luz do princípio da sucumbência.
8. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais.

9. Com relação ao *quantum* a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
10. Apelação da executada provida. Apelação da exequente improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-40.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.001699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METAL LUX INTERNACIONAL OTICA LTDA  
No. ORIG. : 00016994020014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 19/08/1981 (fls. 04) e a citação da empresa executada ocorreu em 14/12/1981 (fls. 08v). Em 19/04/1989, veio aos autos informação da falência da empresa executada, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme certidão de fls. 72. A massa falida foi citada, na pessoa do seu representante legal, em 30/01/1991 (fls. 92). Em 15/08/1991, a exequente requereu a expedição de ofício ao Juízo Falimentar, indagando acerca da quitação do crédito fazendário (fls. 94).
2. A partir de então e diante da ausência de resposta ao indigitado ofício, seguiram-se inúmeros pedidos de suspensão do feito e de renovação do ofício ao Juízo Falimentar, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 15/05/1992 (fls. 98) até 31/01/2011 (fls. 17), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição (fls. 177).
3. A Fazenda manifestou-se então em 23/01/2012 (fls.179/180), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional. Na ocasião, requereu a penhora no rosto dos autos do processo de falência nº. 583.00.1980.013812-0/00000-000.
4. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 15/05/1992 (fls. 98) até 31/01/2011 (fls. 17), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual. Note-se que somente em 23/01/2012, quase 22 (vinte e dois) anos da citação da massa falida nestes autos, é que a exequente formulou pedido de penhora no rosto dos autos do processo de falência da executada, o que denota o desinteresse da credora em buscar a satisfação do crédito tributário.
5. Cabe destacar que o interesse em movimentar o feito em busca de um resultado efetivo é da exequente e não do Poder Judiciário. Portanto, o simples fato de não ter informado o artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 no despacho de suspensão não pode caracterizar um óbice ao reconhecimento da prescrição, visto que resta inequívoco que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por culpa exclusiva da exequente.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011100-77.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011100-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA PEREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ASSISTENTE : DEPARTAMENTO DA CIDADANIA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
PROCON  
ADVOGADO : ANDREA PILI MARIANO

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes. A análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041475-24.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.041475-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EXCLUSIV ART TECIDOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DANIELA FURLANETO VIDAL e outro  
No. ORIG. : 00414752420024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064263-95.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL massa falida  
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA PONTES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642639520034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA - INOCORRENTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO AFASTADA. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. A execução fiscal embargada visa à cobrança de IRRF, referente ao período de apuração de maio/1993 a novembro/1993, no valor de R\$ 5.980.024,89 em dez/97 - fls. 02, autos apensos, constituído por meio de DCTF's entregues ao Fisco Federal em out/93, nov/93 e dez/93 (processo administrativo nº. 10880 234849/96-78).
2. Ao longo do presente feito, a embargante alegou que o crédito executado estaria sendo duplamente exigido, uma vez que teria sido objeto de cobrança também através do Auto de Infração de Processo nº. 10880.007237/95-23, que seria relativo aos períodos de apuração de maio/1993 a julho/1994, na execução fiscal nº. 5.597/98, em trâmite perante o Anexo Fiscal I da Comarca de Mogi das Cruzes.
3. Segundo a embargante, *"referida duplicidade se deu porque, em 1995, foi lavrado Auto de Infração que originou a dívida ativa para a cobrança dos valores de IRRF/Rend de Trabalho Assalariado do período de 05/1993 a 07/1994 - Execução Fiscal nº. 5.597/98 - Anexo Fiscal I da Comarca de Mogi das Cruzes e, em 1997 a executada atualizou sua DCTF (Débitos Declarados e não Pagos), gerando a dívida ativa constante desta ação, quanto ao IRRF/Rend. De Trabalho Assalariado"* (fls. 360).
4. O d. juízo *"a quo"* afastou a alegação de duplicidade de cobrança, sob o fundamento de ausência de prova do fato alegado pela embargante.
5. Em sede de apelação, a embargante alega nulidade da sentença, *"por cerceamento do de defesa, com ofensa ao princípio do contraditório e ampla defesa, já que julgou a lide no estado em que se encontrava, sem abrir a instrução processual para fins de realizar perícia, indispensável a comprovação da duplicidade de cobrança, mas apontou que a embargante não comprovou a referida duplicidade"*.
6. Isto porque não há que se falar em cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção da prova pericial.
7. Com efeito, o crédito fiscal em cobrança na execução ora embargada tem origem no Processo Administrativo nº 10880.234849/96-78, no valor de R\$ 5.980.024,89 em dez/97 - fls. 02, autos apensos, que se refere a IRRF, cujo período de apuração é maio/1993 a novembro/1993, conforme CDA de fls.22/67, enquanto o Auto de Infração de Processo nº. 10880.007237/95-23, cuja cópia está juntada às fls. 367/380, refere-se a IRPJ dos períodos de apuração de maio/1993 a julho/1994, constituído definitivamente em 05/05/1997, no valor de R\$ 17.058.241,63 em jun/98, conforme CDA de fls. 173/193.
8. Extraí-se dos presentes autos, que o Auto de Infração de Processo nº. 10880.007237/95-2 foi lavrado com ciência à embargante em 10/03/1995, ou seja, posteriormente à entrega das DCTF's pela contribuinte - esta ocorrida em 1993 (fls. 305/311) -, em virtude de irregularidades constatadas pelo Agente Fiscal quanto ao imposto devido, segundo a legislação pertinente à matéria, não recolhido pela contribuinte (fls. 367/380). De acordo com a informação da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos (fls. 754), o auto de infração apurou somente os valores de IRRF não recolhidos e que não estavam declarados nas DCTF's correspondentes, o que afasta a alegada duplicidade de cobrança.
9. Por sua vez, embora a embargante tenha afirmado que a alegada duplicidade decorreu do fato de ter havido declaração retificadora entregue em 1997, esta não logrou comprovar suas alegações, sequer juntou aos autos a referida DCTF.
10. Já a embargada, quanto intimada a se manifestar nos autos, asseverou que *"não constam nos sistemas eletrônicos da SRF a entrega destas DCTF's, para o período de 05/1993 a 11/1993, somente foram encontradas as originais das DCTF's, recepcionadas em 1993(...)"* (fls. 757)
11. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidí-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.
12. Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da

interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança em tela não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

13. Cumpre destacar, por oportuno, ser desnecessária a produção de prova pericial no caso em tela, pois os documentos juntados aos autos evidenciam a ausência de duplicidade da cobrança. Por sua vez, sequer a embargante apresentou a declaração retificadora entregue em 1997, que teria, segundo a mesma, gerado a duplicidade da cobrança.

14. A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela massa, ente despersonalizado.

15. Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo, ante a conseqüente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida. A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal.

16. Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Sendo assim, vale ressaltar que os juros devidos à data da decretação da falência podem ser cobrados da embargante. No tocante aos juros vincendos, estes somente podem ser exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento do débito principal. Precedente: *TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO 1289280, Relator Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 em 29/04/09, página 790.*

17. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301396-20.1995.4.03.6102/SP

2004.03.99.024342-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AGUINALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 95.03.01396-8 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Esta Turma já vem adotando o posicionamento no sentido de que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou estatuto. Enunciado nº. 430 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo

inaplicável à presente hipótese. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*

3. Por fim, em que pese constar das razões da apelante que a empresa executada encontra-se inativa - que fora irregularmente dissolvida -, nota-se que em nenhum momento restou comprovado nos autos tal alegação. Ademais, ausente nos autos cópia integral do executivo fiscal relacionado e não se desincumbindo a União do ônus probatório que lhe incumbia, a r. sentença deve ser mantida, diante da inexistência de comprovação da ocorrência de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedente: *RESP 200400350860, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00336*

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027096-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : UNIMIN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro  
SUCEDIDO : TRANSMINERIO SUL MINAS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. MÚTUO ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. RECEITA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECONHECIMENTO NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO-BASE. NECESSIDADE. VARIAÇÃO DIÁRIA DA ORTN. EXIGIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresso acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, do CTN), que antes beneficiara o contribuinte.
2. O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada.
3. Embora o art. 21 do Decreto-lei nº 2.065/83 determine que, nas operações de mútuo entre empresas coligadas, a mutuante reconheça, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada pela variação da ORTN, o aludido dispositivo não veiculou qualquer imposição no sentido de que a ORTN deveria ser tomada pelo seu valor mensal, mesmo porque, naquela ocasião, essa era a única forma de divulgação do seu valor.
4. O mútuo entre empresas coligadas representa um direito de crédito para a mutuante e, para fins tributários, pode seguramente ser tratado como aplicação financeira, de modo que não se preste a beneficiar demasiadamente a mutuária em detrimento da arrecadação.
5. A alteração promovida pelo art. 5º do Decreto-lei nº 2.072/83, que introduziu a expressão diária da ORTN para

fins de incidência tributária, pode ser exigida na apuração dos valores a serem oferecidos à tributação no encerramento do exercício ou por conta da respectiva quitação, sem representar ofensa aos preceitos invocados pelo contribuinte, por conseguinte, não procede a argumentação no sentido de que o PN/CST nº 10/85 tenha inovado no mundo jurídico e instituído exigência por analogia.

6. Agravo regimental e apelação desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001953-08.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CONVALE ADMINISTRACAO E COM/ DE AP ELETRONICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019530820044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por intermédio de auto de infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 07/07/2003 (fls. 03/26). Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 07/08/2003.
3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 12/05/2004 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 20/05/2004 (fls. 27). Em 20/05/2004, a carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 15/06/2004 (fls. 29). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 01/12/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 180 (cento e oitenta) dias (fls. 33). Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada e requereu a citação da executada na pessoa do seu representante legal (fls. 36), pleito deferido pelo d. magistrado. A tentativa de citação por carta do representante legal da executada também restou infrutífera, tendo a exequente, em 25/02/2010, requerido a citação por mandado (fls. 43), pedido deferido pelo d. Juízo "a quo". A citação por mandado também restou frustrada, conforme certidão de fls. 49. O d. Juízo, então, determinou que a exequente se manifestasse sobre eventual prescrição do crédito tributário, tendo esta se manifestado em 29/03/2012, porém sem trazer aos autos qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (fls. 56/59). Na ocasião, requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo

da execução fiscal.

5. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado por longos períodos, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito.

6. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da constituição definitiva do crédito tributário (07/08/2003), sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.*

7. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017651-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFREDO FALCHI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-51.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CCP PROPRIEDADES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BRAZIL REALTY ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA  
No. ORIG. : 00112695120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050602-10.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : INSTITUTO NOVA VIDA S/C LTDA  
No. ORIG. : 00506021020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.030,46 em nov/2007 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051348-72.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.051348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO : NORMA DE SOUSA SANTOS  
No. ORIG. : 00513487220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 533,96 em nov/2007 (fls.06), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005104-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS VLADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA  
: ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.033439-2 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de

prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009501-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ICAC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.08199-1 A Vr POA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009993-

67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TAKAO SHIMAKAWA  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : SERGIO RUBENS BUSSE  
: MICRO WARE COML/ E EXPORTADORA LTDA e outro  
No. ORIG. : 2002.61.82.047095-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - No caso em específico, a análise da questão do redirecionamento da execução fiscal com base no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ficou prejudicada, tendo em vista a exclusão da responsabilidade do agravante, já que se retirou da empresa antes da dissolução irregular da empresa, o que tornou desnecessária a apreciação dos demais temas elencados nas razões do agravo.

III - E não se pode perder de vista que, para a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que foi afastado no caso.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021846-

73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021846-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : YONG IK HONG  
: IN HWAN RYU  
INTERESSADO : JONG BIN HONG  
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA OLIVEIRA E SILVA e outro

INTERESSADO : PAN COUNTRY IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030140-4 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal a quo se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Importante registrar que o acórdão, ao negar provimento ao agravo, manteve integralmente o *decisum a quo*, que por sua vez, **apenas declarou prescritos os créditos tributários inscritos nas CDAs nº 80 2 03 038430-02 e 80 6 03 113245-65, bem como o crédito com vencimento em 14/07/2000 (inscrito na CDA nº 80 6 06 003717-24)**, determinando que a execução fiscal prosseguisse quanto aos demais créditos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027418-  
10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027418-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIO SANTIAGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
INTERESSADO : IDA TERESA PASSOS DINIZ  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : RIBE CONSTRUÇOES LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CODINOME : IDA TERESA PASSOS DINIZ SANTIAGO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2004.61.02.000601-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DE DCTF PELA FAZENDA NACIONAL. VERIFICAÇÃO DE QUE DÉBITOS NÃO SE ENCONTRAM PRESCRITOS. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO.

I - Com efeito, tendo em vista a informação da data de entrega da DCTF, pela Fazenda Nacional, há de ser atribuído o efeito infringente aos presentes embargos declaratórios para se manter o *decisum* objeto do presente

agravo de instrumento.

II - Pois bem, consoante destaquei na ocasião em que proferi meu voto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

III - A DCTF (nº 0231850) que constituiu os débitos referidos nas CDA's que embasam a presente ação foi entregue em 24/09/1999.

IV - Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005), deve ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN.

V - Sendo assim, não há que se falar em prescrição no caso em tese, já que da data da entrega da DCTF (24/09/1999) até a data da citação (01/03/2004) não decorreu o prazo quinquenal previsto.

VI - Ante o exposto, considerando-se a possibilidade de se atribuir aos embargos declaratórios efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte, ACOLHO os embargos de declaração e NEGO provimento ao agravo interposto.

VII - Embargos declaratórios acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036292-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILCE ROSA MONTEIRO FERNANDES e outros  
: DOMINGOS FERNANDES  
: JOSE MARIA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO  
: GILDO CABRINI  
: WILSON RIGHETTI  
: JOBERTO SOUZA MARTINS  
: MASAYORI WADA  
: RIVALDO CARLOS DE FARIAS  
: YOSHIE IDERIHA  
: LAURO STEFFEN  
ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.019714-8 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040612-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040612-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SILVIO TRAVAGLI e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	: MARIA APARECIDA ANDRADE BASTOS ADAMATTI
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA	: GENTIL AMABILINO ADAMATTI e outro
	: MARGARIDA MARIA ADAMATTI
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro
No. ORIG.	: 2008.61.00.017490-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

II - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029568-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DIRCE PAPA PIMENTEL PEREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO MANSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00295689420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA.

1. Os limites objetivos da lide são delineados pelo autor na inicial e demarcam a atuação do Juízo, de sorte que, no caso de procedência integral do pedido, incumbe ao réu manejar os recursos cabíveis para possibilitar a correção de eventuais vícios da sentença ou mesmo a sua reforma.
2. No caso concreto, a pretensão relativa à incidência dos juros remuneratórios não só foi debatida nos autos, como também foi objeto de deliberação na instância inaugural, assim, considerando que a sentença acolheu integralmente o pedido formulado pela autora, caberia à ré manejar os recursos pertinentes, seja para sanar possíveis vícios, seja para buscar a reforma do *decisum* que contrariou seus interesses.
3. Com o trânsito em julgado da sentença, a condenação encontra-se albergada pela coisa julgada material, assim, a controvérsia acerca da incidência dos juros remuneratórios no cálculo do valor devido à autora não pode ser rediscutida nesta fase processual.
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : COM/ E IND/ NEVA LTDA

ADVOGADO : FAUAZ NAJJAR e outro  
No. ORIG. : 00311823720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-07.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PRO GAME JOGOS ELETRONICOS E INFORMATICA LTDA -ME  
ADVOGADO : MICHEL DE JESUS GALANTE e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
PARTE RE' : C M JOGOS ELETRONICOS E ENTRETENIMENTOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS NETO e outro  
No. ORIG. : 00042560720084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR A CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO - LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA - ATIVIDADE VEDADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO - PROVA SUFICIENTE - AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS.**

I - Injustificáveis as preliminares de ilegitimidade de parte, de incompetência da Justiça Federal e de carência de ação porque a demanda não tem natureza penal. Cuidando-se de ação civil são inaplicáveis a súmula 38 do STJ e o artigo 109, IV, da Carta Magna.

II - A Constituição Federal impõe em seu artigo 217 ser dever do Estado o estímulo às práticas desportivas, reconhecendo ser um direito social, cabendo ao legislador a criação de uma política de fomento ao desporto. A exploração dos jogos de bingo estava prevista nos artigos 59 a 81 da Lei nº 9.615/98, que exigia o credenciamento da entidade desportiva junto à União, obtendo desta uma autorização.

III - Em que pese a possibilidade de se explorar esse tipo de atividade, a "Lei Pelé" não a excluiu da seara repressiva, porquanto poderia ser tida como contravenção penal caso a exploração se desse sem a devida autorização do Poder Público. Ou seja, a "Lei Pelé" não revogou o dispositivo referente à proibição de jogos de azar, mas tão-só estabeleceu regime especial, mediante permissão, com o objetivo de custear as práticas

desportivas.

IV - Com o advento da Lei nº 9.981/2000, conhecida como "Lei Maguito", os preceitos da "Lei Pelé" que regulamentavam o bingo desportivo (arts. 59 a 81) foram revogados. Assim, as autorizações anteriormente concedidas foram preservadas até que se expirasse o prazo nelas fixado.

V - As sequentes Medidas Provisórias editadas, culminando com a MP nº 2.216-37/2001, não tiveram o condão de restaurar as atividades de bingo, pois o legislador apenas buscou estabelecer a natureza de serviço público e a competência da União Federal, com execução direta ou indiretamente a cargo da Caixa Econômica Federal, sujeitando as explorações do jogo, porém, ao prazo final estabelecido na Lei nº 9.981/2000 ("Lei Maguito").

VI - É de se observar que apesar do dever estatal de fomentar as práticas desportivas, em nenhum momento a Constituição Federal assegura que esta obrigação dependa, necessariamente, da exploração de jogos de bingo, cuja escolha revela uma simples opção discricionária da Administração Pública.

VII - Apesar de o contrato social da apelante indicar que a sua atividade principal seria a "*locação de equipamentos eletrônicos e de informática para jogos, manutenção e venda de equipamentos e suprimentos de informática, acesso à internet e hospedagem de página na internet*" (fls. 255), os DVDs com backups das máquinas apreendidas evidenciam a existência de informações relacionadas a jogo de bingo. E aqueles juntados pelo Ministério Público, emitidos pela sua serventia técnica, mostram a existência de programas e um outro, de nome "*LANPARTY*", destinado a camuflar a atividade.

VIII - Não se encontram presentes nos autos os requisitos legais referentes à obrigação de indenizar, pois não ficou demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade. O simples fato de ser uma atividade cuja exploração, atualmente, é considerada ilícita, não serve de supedâneo a eventual pedido de indenização, devendo a parte interessada demonstrar a efetiva ofensa à coletividade.

IX - Precedentes da Corte.

X - Apelação parcialmente provida."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008722-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CIRANDA CULTURAL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO REIS SIMAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087224420084036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. LIVROS INFANTIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, d, CF.

1. Inicialmente, antes da análise do mérito, observa-se a existência de contradição entre as razões de decidir e o dispositivo da sentença, fato este que não foi alegado por nenhuma das partes. No entanto, como é justamente a parte dispositiva da sentença que transita em julgado, a ela me aterei para resolver a questão posta à apreciação do Poder Judiciário.

2. A resolução da controvérsia restringe-se a saber se as mercadorias importadas pela autora estariam ou não

albergadas pela imunidade do art. 150, VI, *d* da Constituição Federal.

3. Não se pode determinar livro unicamente a reunião de folhas de papel unidas entre duas capas, ainda mais se for levado em consideração que, nos dias atuais, são incontáveis os recursos tecnológicos disponíveis, o que torna justificável que, com a finalidade de despertar o salutar hábito da leitura em crianças, os livros infantis venham acompanhados de recursos e acessórios capazes de lhes chamar a atenção.

4. Não foge à categoria de livro a encadernação de poucas páginas de papel mais encorpado, no bojo das quais existam poucas frases de conteúdo sintético e acompanhadas de outros recursos lúdicos que, integrados ao texto, possuem o objetivo de facilitar o processo de aprendizado e desenvolvimento de crianças desde a mais tenra idade.

5. Divergindo de opinião anteriormente por mim manifestada, em sede de agravo de instrumento, não foge a tal propósito o livro objeto da DI nº 08/0735223-8, denominado "Meu Primeiro Piano - Seguindo as Luzes", o qual pretende iniciar o público infantil na educação musical, tornando inegável o seu caráter pedagógico.

6. O piano acoplado ao referido exemplar configura mero acessório utilizado para atrair a atenção do seu público alvo para aspecto cultural tão importante, não sendo razoável a sua descaracterização como livro.

7. Quanto ao pedido da autora, veiculado em sede de apelação, no sentido de que haja restituição do valor pago a maior, acrescido dos consectários legais, a contar do pagamento indevido, verifica-se o intuito de inovar a lide.

8. A presente ação foi proposta com o fim de desembaraçar as mercadorias objeto das DIs nela tratadas, bem como de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao pagamento dos tributos exigidos na importação. Não pode, agora, a ora apelante, pretender ampliar o objeto da lide ao argumento de ter havido o recolhimento dos tributos exigidos no curso do processo. Por esta razão, tal pedido não merece ser conhecido.

9. Os honorários advocatícios foram corretos e moderadamente fixados em R\$ 8.000,00, na forma do que dispõe o §4º do art. 20 do CPC, não merecendo acolhida os pedidos de minoração e majoração da referida verba.

10. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da autora conhecida parcialmente, dando-lhe provimento, na parte conhecida, para, por outro fundamento, julgar o pedido totalmente procedente, mantendo a imunidade em relação às declarações de importação objeto da presente ação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e conhecer em parte da apelação da autora, dando-lhe provimento, na parte conhecida, para, por outro fundamento, julgar o pedido totalmente procedente, mantendo a imunidade em relação às declarações de importação objeto da presente ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007972-39.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007972-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ROCA BRASIL LTDA e outro
	: ROCA METAIS SANITARIOS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00079723920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE

CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007932-48.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CARLOS PREFEITURA MUNICIPAL  
: BANCO ALVORADA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - LEGITIMIDADE ATIVA - CIDADÃO RESIDENTE NA LOCALIDADE DOS FATOS - DESNECESSIDADE - ILEGITIMIDADE ATIVA E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA.

I - A legitimidade ativa para a ação popular, consoante se depreende do art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Constitucional, bem como do art. 1º, da Lei nº 4.747/65, é atribuída ao cidadão, ou seja, aquele detentor de capacidade eleitoral ativa.

II - A novel condição imposta na sentença hostilizada, consubstanciada na imposição do domicílio do autor popular na mesma localidade em que os supostos danos ocorreram, constitui requisito que a própria lei e a Constituição da República não estabeleceram e, assim, não poderá o julgador fazê-lo.

III - O autor defende interesse da coletividade e não próprio, tanto é assim que, ao manifestar desistência da ação, é necessária a publicidade do ato, por meio de edital (art. 7º, inciso II, da Lei 4.717/65) para que outro cidadão assumia a autoria da ação.

IV - Ausência de interesse do autor na propositura da ação não evidenciada, porquanto a existência, ou não, de dano ao patrimônio público é questão de mérito, a ser apreciada à luz do conjunto probatório a ser produzido, com observância do contraditório e da ampla defesa.

V - Recurso de apelação e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000959-44.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000959-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : THROUGH IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDREWS MEIRA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009594420084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Constatada a nulidade da penhora efetivada para garantir créditos cuja exigibilidade estava suspensa por força de adesão a programa de parcelamento, devida a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que a exequente/embargada concorreu para que a penhora recaísse sobre referido bem.
2. De fato, a análise do presente feito em cotejo com a execução fiscal apensa, permite concluir que o executado aderiu ao programa de parcelamento em 01/09/2006 (fls. 105, destes autos) e que o mandado de penhora foi expedido após a ocorrência da referida causa suspensiva do crédito tributário, em 29/11/2007 (fls. 18, dos autos apensos), tendo a penhora sido efetivada somente em 11/01/2008 (fls. 23/24, dos autos apensos), após, portanto, mais de 01 (um) ano da adesão do executado/embargante ao programa de parcelamento do débito. Assim, caberia ao exequente informar o Juízo "*a quo*" sobre a existência do parcelamento da dívida e requerer a não expedição ou até mesmo o recolhimento do mandado de penhora expedido, contudo, permaneceu inerte e permitiu que os atos processuais prosseguissem até seus ulteriores termos.
3. Cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente/embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa ao indevido prosseguimento dos atos executivos, quando pendente causa suspensiva do crédito tributário, fato que rendeu ensejo a que o executado exercitasse o seu direito de defesa.
4. Dessa maneira, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
5. Com relação aos ônus sucumbenciais, tenho como configurada a ocorrência de sucumbência recíproca, visto que os pedidos formulados pelo embargante na inicial dos embargos foram parcialmente acolhidos, restando rejeitado aquele pertinente à inexigibilidade do título.
6. Desta feita, o d. Juízo "*a quo*" ao determinar a compensação dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor dos bens indevidamente penhorados com o encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 nada mais fez do que aplicar o disposto no art. 21 do CPC, não havendo por que a sentença ser reformada no particular.
7. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, tenho que o montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela a extensão da sucumbência da embargada, o tempo de duração do processo, o fato de a embargada ter impugnado o feito, apesar de ciente da existência de causa suspensiva do crédito tributário, o zelo do patrono do embargante, o valor da causa e a natureza da demanda.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014517-88.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00145178820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106, STJ - TERMO FINAL - DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de termo de confissão espontânea, perfectibilizado em 31/07/1996, conforme CDA acostada nos autos de execução fiscal. Este, portanto, é o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

3. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que a demora na citação foi ocasionada por mecanismos inerentes à Justiça, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

4. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (31/07/1996) e o ajuizamento da execução fiscal (28/07/1999 - fls. 02, autos apensos).

5. Cumpre ponderar, ainda, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

6. A prescrição intercorrente configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente.

7. No presente caso, frustrada a diligência citatória (fls.07/08), o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Na ocasião, constou da decisão a determinação para abertura de vista à exequente. Contudo, por falha do mecanismo da Justiça, não foi dado cumprimento à determinação judicial, sequer houve intimação do exequente para ciência do referido *decisum*. O feito permaneceu paralisado pelo período de 30/03/2000 até 01/12/2005 (fls. 09/09v).

8. No caso em tela, a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que a paralisação do feito ocorreu por falha do mecanismo da Justiça, na medida em que não foi dado cumprimento à determinação judicial que determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo. Oportuno asseverar que sequer o exequente foi intimado para tomar ciência do referido *decisum* ou para dar prosseguimento ao feito.

9. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009993-  
33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009993-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE  
COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
: RAFAEL ANTONIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.009190-0 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009949-35.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00099493520094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. DAÇÃO EM PAGAMENTO. EXTINÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.
2. Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes: *TRF3 - 3ª Turma, AC 1437232, processo 200861050052147, Rel. Min. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 03/11/2009, p. 61*; *TRF3 - 3ª Turma, APELREE 1425182, processo 200861050052366, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publicado no DJF3 CJI de 15/09/2009, p. 149*; *TRF3 - 3ª Turma, AC 1326941, processo 200761100121404, Rel. Juiz Conv. Rubens Calixto, publicado no DJF3 CJI de 07/07/2009, p. 118*.
3. Há extinção do crédito tributário com a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei, de acordo com o disposto no artigo 156, inciso XI, do Código Tributário Nacional.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009239-03.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO : SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00092390320094036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além das anuidades, multa eleitoral do exercício de 2007, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514 /11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
7. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 03 (três) anuidades, no valor total de R\$ 1.001,16 em 2009 - fls. 05/06, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
11. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012280-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012280-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA  
ADVOGADO : CARLOS FELIPE CAMILOTI FABRIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00122806920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - SÚMULAS Nº 94 E Nº 68 DO STJ.

I - O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS, nos termos de pacificada matéria compreendida nas Súmulas nº 94 e nº 68 do STJ.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que dava parcial provimento à apelação para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/Cofins, reconhecendo o direito à compensação dos recolhimentos a maior efetivamente comprovados nos autos, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052390-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00523908820094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. CONSTITUCIONALIDADE. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, apesar do credor informar que os valores a ela referentes foram remidos, não posso deixar de analisá-la em razão da remessa oficial. Impende anotar que tal tributo é calculado tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "*as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*". Precedentes: *STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u.*,

- DJ 19/12/2002, p. 95; STF - Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38; STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89.*
2. Quanto à taxa de combate a sinistros, vejo que assiste razão ao Município no tocante à legitimidade da exação, visto que, de forma pacífica, restou reconhecida sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de referir-se a serviço público essencial, específico e divisível. Precedentes: *STF - Segunda Turma, RE-AgR 518509, Rel. Min. Cezar Peluso, v.u., j. 22/04/2008; TRF3 - Terceira Turma, AC 1522048, processo 200961820205702, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/08/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 30/08/2010, p. 175.*
  3. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
  4. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
  5. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.
  6. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
  7. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.*
  8. Por fim, a condenação em honorários advocatícios é cabível por força do princípio da sucumbência. Nessa linha de inteligência, tenho que a União sucumbiu em parcela mínima do pedido, pois a parcela excluída (IPTU e taxa de limpeza e conservação) supera em muito o valor da taxa de combate a sinistros, cuja cobrança restou mantida.
  9. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 500,00 (quinhentos reais) -, de fato assiste razão à embargante, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo", equivalente ao percentual de aproximadamente 0,5% do valor da execução fiscal (valor de R\$ 179.544,15 em jun/97 - fls. 03, autos apensos), não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.
  10. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada/embargante, o valor da causa e a natureza da demanda, majoro a verba honorária para o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
  11. Apelação da embargada e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da embargante provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RUBENS CESAR AGAPITO DOS SANTOS e outros  
: REGINA REZENDE PEREZ  
: REZENDE E SANTOS AUTOMOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO RIBEIRO MOURAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00047-2 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DAS CONTAS CORRENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

I - No caso, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

II - O E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

III - Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada. De fato, compulsando os autos, temos que, apesar de não terem sido trasladadas ao presente recurso as certidões exaradas pelo Oficial de Justiça às fls. 24/verso e 101/verso dos autos originários, pelos demais elementos se conclui que não houve citação da empresa executada - pois não localizada no endereço informado, consoante certidão de fls. 65.

IV - Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes, por falta do necessário *dies a quo* para contagem do prazo prescricional.

V - Por outro lado, entendo presentes as hipóteses ensejadoras da inclusão dos sócios no polo passivo da demanda fiscal, consoante decidido pelo juízo a quo, com base no artigo 135 do CTN.

VI - Quanto ao tema, o C. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

VII - Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

VIII - Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

IX - Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

X - Precedentes (AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009 e RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005).

XI - No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao tentar cumprir o mandado de citação, penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Nossa Senhora Aparecida, nº 226, Bl. 3SL. 11, Centro, Campina do Monte Alegre, SP, CEP 18245-000), certificou à fl. 101/verso que "a empresa executada Rezende & Santos Automóveis EPP nunca se instalou fisicamente no Município de Campina do Monte Alegre, nem mesmo consta no cadastro daquela Prefeitura, constando o endereço do (s) sócio (s) proprietário (s) as fls. 107."

XII - Tal fato serve como fundamento suficiente para manter os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa ou nunca foi instalada no endereço indicado ou, se instalada, foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

XIII - Constata-se, outrossim, da análise da ficha da empresa executada junto à JUCESP (fls. 210/211), bem como do contrato social da empresa (fls. 127/131), que ambos os sócios possuem poderes para assinar pela empresa e são contemporâneos à última alteração contratual, devendo responder pela infração relativa à dissolução irregular da empresa.

XIV - Correto o decisum *a quo*, outrossim, quanto ao bloqueio das contas correntes em nomes dos sócios da executada, em consonância com o **poder geral de cautela** do magistrado, bem como com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se encontra firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

XV - Precedentes (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010, TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

XVI - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Sr. Relator que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONFECOES MARCITA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE LUIZ VICENTIM (Int.Pessoal)  
SINDICO : JOSE LUIZ VICENTIM  
ADVOGADO : JOSE LUIZ VICENTIM  
No. ORIG. : 05.00.05820-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, CTN. TERMO FINAL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR ACERCA DO AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA CONSUMADA. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do inciso I, do art. 173, do CTN, o prazo de decadência de cinco anos deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Na hipótese, trata-se de cobrança de valores devidos a título de salário-educação referentes a setembro/95 a agosto/96, conforme se extrai da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 05/07, autos apensos.

3. Considerando a competência mais próxima do débito em questão (agosto/96), o termo inicial para a contagem do prazo decadencial ocorreu em 01/01/97 e o termo final em 31/12/2001.

4. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que o lançamento do crédito em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, uma vez que a notificação do lançamento ao

contribuinte somente ocorreu em 17/05/2004 (fls. 80).

5. Note-se que, como a própria embargada reconhece, somente com a notificação do auto de infração ao devedor é que se consuma o lançamento tributário. Assim, a lavratura do termo de notificação para recolhimento, ocorrida em 07/03/97, não tem o condão de interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito em questão.

6. Consumada, assim, a decadência do direito de constituir o crédito, ante a ausência de notificação do lançamento tempestivamente.

7. Por seu turno, não pode ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto do contribuinte nos cadastros públicos competentes. Note-se que é ônus do credor diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei prevê citação por edital, nos casos em que o contribuinte não for encontrado, cabendo ao interessado lançar mão de tal procedimento, o que não ocorreu no caso em tela.

8. Dessa forma, o crédito tributário exequendo foi fulminado pela decadência, devendo a r. sentença ser mantida por tal fundamento.

9. Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o montante atualizado da dívida - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

10. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017733-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INPASBAL S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS  
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY  
No. ORIG. : 07.00.01399-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, as execuções fiscais foram ajuizadas nos anos de 1981, 1982 e 1983 e todas foram apensadas entre si. A parte executada foi citada em 08/12/1982 (fls. 22) e teve o bem descrito às fls. 28 penhorado em 12/12/1983. Após o registro da penhora junto ao cartório competente, a exequente requereu a remessa dos autos ao contador para atualização do débito (fls. 40), tendo os respectivos cálculos sido juntados às fls. 42. Novamente intimada para dar andamento ao feito, a exequente limitou-se a afirmar que aguardava a atualização dos débitos mencionados nos processos nº. 94//82 e 340/83 (fls. 42v), deixando de requerer nova vista dos autos após a juntada dos respectivos cálculos.

2. Note-se que houve penhora de bem da parte executada desde 12/12/1983 (fls. 28) e após o respectivo registro da penhora junto ao cartório competente, cingiu-se a exequente a requerer a atualização dos débitos exequendos, sem promover o efetivo andamento dos feitos, com o necessário pedido de alienação judicial do bem penhorado nos autos. Não bastasse isso, observo que a exequente teve vista dos autos em 08/08/1984, contudo, permaneceu

inerte, conforme certidão de fls. 27, dos autos nº. 870/81. Os processos restaram paralisados, sem manifestação efetiva da exequente, até 06/07/2006, quando a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente (fls. 45/50).

3. A Fazenda manifestou-se então em 06/12/2006 (fls.58/58v), reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente nas execuções fiscais em questão.

4. Cabe destacar que o interesse em movimentar o feito em busca de um resultado efetivo é da exequente e não do Poder Judiciário. Portanto, o simples fato de não ter havido referência ao disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 no despacho do d. Juízo "a quo" não pode caracterizar um óbice ao reconhecimento da prescrição, visto que resta inequívoco que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por culpa exclusiva da exequente.

5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008786-07.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008786-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : BEN HUR AYALA STADLER  
ADVOGADO : TIAGO DOS REIS FERRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00087860720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO PARA VIGILANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-81.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000296-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002968120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ROTULADAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA EXPORTAÇÃO. APREENSÃO DAS MERCADORIAS.

1. A União não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não requerendo, em suas contrarrazões, o conhecimento do agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, sendo certo que a questão nele ventilada restou superada pelo advento da sentença de denegação da segurança.
2. Pelas fotos acostadas às fls. 92/102 dos autos, verifica-se facilmente não ter a ora apelante cumprido o disposto nos arts. 213, §1º e 215, §1º, ambos do Decreto nº 4.544/02.
3. O não cumprimento de tal obrigação foi constatado por meio de procedimento regularmente levado a efeito pela fiscalização, presumindo-se legítimas as informações contidas no ato administrativo em questão.
4. Não há nos autos qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade que milita em favor do ato administrativo, razão pela qual reputa-se legítima a interrupção do procedimento de exportação aqui debatido.
5. Agravo retido não conhecido.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : TECELAGEM LADY LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CENTENO SUZANO e outro  
No. ORIG. : 00005445020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO

## EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FILIP ASZALOS  
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00037281420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO DE OFÍCIO, SEM ANÁLISE DO MÉRITO (ART. 267, IV E § 3º, DO CPC). APELAÇÕES PREJUDICADAS.

1. Não há como estender os efeitos do parcelamento realizado pela empresa aos presentes embargos, no entanto, o processo não poderá prosseguir em razão da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, falta esta que pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, IV e § 3º, do CPC).

2. Até o presente momento não foi realizada penhora sobre bens da empresa ou do ora embargante que garantisse, ao menos em parte, a dívida ora executada.

3. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

4. O *Codex* processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos.

5. A Lei de Execuções Fiscais trata exhaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Confira: *RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009.*

6. Extinção do feito de ofício, sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e § 3º, do CPC.

7. Prejudicados ambos os recursos de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem resolução de mérito, e julgar prejudicadas ambas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : FAST SHOP COML/ LTDA  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES BUENO e outro  
No. ORIG. : 00073803920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017429-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP  
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00174292720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TAXA DE LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENTREGA DO CARNÊ. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (incorporadora da FEPASA), devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.
4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552*; *TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136*.
6. Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Precedentes: *STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010*; *STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009*; *TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJI de 17/11/2009, p. 453*.
7. Apelações a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-80.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS CARON  
ADVOGADO : PAULO CESAR GONCALVES DIAS e outro  
No. ORIG. : 00085538020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO  
EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007474-54.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro  
APELADO : CLEBER MARTINS FERNANDES DA COSTA  
No. ORIG. : 00074745420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. ANUIDADE E MULTA. MULTA ELEITORAL - INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI Nº. 12.514. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Analisando o caso dos autos, observo que o exequente objetiva, por meio da presente execução fiscal, além das anuidades, multa eleitoral do exercício de 2009, valor este que não se sujeita aos ditames da Lei nº. 12.514/2011, especialmente dos artigos 7º e 8º, que tratam exclusivamente de cobrança judicial de anuidades profissionais.
2. Com efeito, a Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
3. Conforme se deflui da análise do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de anuidades de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
4. Tratando-se de cobrança judicial de multa administrativa, por ausência de votação nas eleições para a presidência da autarquia apelante, resta inaplicável o regime do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 relativamente a tal valor, sendo de rigor a incidência do disposto na Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, que trata da extinção da execução fiscal de valor irrisório.
5. Contudo, tal entendimento não se aplica à cobrança da anuidade, uma vez que o art. 8º, da Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011 é claro ao dispor que *"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente"*.
6. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
7. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas 02 anuidades integrais e 01 (uma) anuidade parcial, no valor total de R\$ 887,43 em jun/10 - fls. 06/07, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho relativamente a tal montante.
8. Cabe assinalar, por oportuno, que a Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
9. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
10. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
11. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072326820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA NÃO VERIFICADA. INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE PLENA ENTRE OS OBJETOS. SEGUIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

1. A União não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo retido por ela interposto ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. O entendimento abraçado pela autoridade impetrada não merece prosperar. Isto porque, uma simples leitura dos fatos e fundamentos postos à apreciação do Poder Judiciário por meio do mandado de segurança nº 2005.61.16.007735-8 (fls. 59/93), e daqueles defendidos na impugnação apresentada no processo administrativo nº 10814.016925/2006-55 (fls. 147/165), é suficiente para evidenciar que não há identidade total entre eles.
3. Por esta razão, deve o recurso voluntário interposto pela impetrante ter seu segmento admitido, com sua consequente remessa ao órgão responsável para o seu conhecimento e julgamento.
4. Agravo retido não conhecido.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034175-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : DERMA NET COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00341753020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 2.238,51 em fev/2010 (fls. 02), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002235-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOLVAY FARMA LTDA  
ADVOGADO : FELIPE EDUARDO SIMON WITT  
No. ORIG. : 01.00.00215-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.
4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser

emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ESCRITORIO ICA S/C LTDA  
ADVOGADO : REGIS BARBOSA DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00015-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL - ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS AO FISCO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. De acordo com o que consta da sentença apelada, o caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo declarado e não pago pelo contribuinte, e multa por atraso na entrega da DCTF.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs, que no caso em tela, ocorreu em jan/03 e dez/03.

4. Já a constituição definitiva da multa por atraso na entrega da DCTF ocorreu (30) trinta dias após a notificação do contribuinte (02/07/2005), uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa da cobrança.

5. Sendo assim, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 02/08/2005.

6. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se como termo interruptivo do prazo prescricional o despacho ordenatório da citação.

7. Contudo, na hipótese dos autos não há como verificar a data da prolação do despacho citatório, já que o apelante não trouxe aos autos qualquer documento apto a verificar a ocorrência da alegada prescrição, muito embora tenha sido intimado a fazê-lo. Importante salientar, nesse sentido, que ao embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações, a teor do artigo 16, §2º, Lei 6.830/80. Assim, será considerada, para fins de interrupção do prazo prescricional, a data do ajuizamento do executivo fiscal.

8. Com base no entendimento acima esposado, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a data da constituição definitiva do crédito (jan/03 e dez/03 - COFINS e 02/08/2005 - multa por atraso na entrega da DCTF - fls. 27/34) e o ajuizamento da execução fiscal (15/10/07, conforme consta da sentença impugnada).

9. Dessa forma, o crédito exequendo mantém-se hígido na sua integridade, devendo a r. sentença ser mantida no

particular.

10. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008323-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DOMINGOS PITARO  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
APELADO : ANTONIO APARECIDO STABILE  
ADVOGADO : ABMAEL MANOEL DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SUL NORTE DISTRIBUIDORA DE CAL E CIMENTO LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00035-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE ATO JUDICIAL NÃO VERIFICADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ARREMATACÃO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. QUESTÃO JÁ DECIDIDA NOS EXECUTIVOS FISCAIS. ATOS PRATICADOS DE ACORDO COM OS DITAMES LEGAIS. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA.

1. A questão da impenhorabilidade foi debatida à saciedade nos autos dos executivos fiscais mencionados, sendo certo que o apelante quedou-se inerte, deixando transcorrer todas as oportunidades para, no processo executivo, apresentar a defesa nestes autos suscitada, não tendo, inclusive, oposto embargos à arrematação, consoante certidão juntada à fl. 248 dos autos.
2. A penhora do imóvel em questão observou todos os ditames legais atinentes à matéria, não havendo, portanto, qualquer vício, seja ele de ordem legal ou formal, capaz de ensejar a nulidade aqui pretendida.
3. Para a configuração do preço vil, há de se confrontar os valores da arrematação e do bem avaliado, sendo irrelevante, para tanto, o valor da dívida executada.
4. Como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado.
5. Tendo em vista que o bem penhorado foi arrematado por quantia superior a 50% do valor que a ele fora atribuído (ainda que levado em consideração aquele alegado pelo apelante), não há que se falar em nulidade da arrematação.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044099-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PERES AUTOMACAO E MANUTENCAO INDL/ LTDA -ME  
ADVOGADO : RODRIGO APARECIDO MATHEUS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : LAZINHO TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00067-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineho Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.
2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineho Transportes Ltda.
3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.
4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.
5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.
6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.
7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: *STJ, Primeira Turma, EDcl no Agrg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008*.
8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).
9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas

necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-83.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002699-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OLISBERTO CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026998320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO. NULIDADE. DUAS SENTENÇAS PROFERIDAS NO MESMO FEITO. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS E ENCAMINHAMENTO À CORREGEDORIA.

1. Pelo documento acostado às fls. 159, verifica-se ter sido a sentença de fls. 112/115, que denegou a segurança, publicada, no Diário Eletrônico da Justiça Federal, edição nº 78/2012, expediente 4565/2012, em 25/04/12, tal como certificado à fl. 122.

2. Ocorre que, anteriormente, em 10/04/12, houve a publicação de outra sentença (e não daquela de fls. 112/115) relativa a este feito, de concessão da ordem, consoante documento de fl. 160, a qual não se encontra encartada nos autos.

3. No presente caso, o que ocorreu foi a publicação de duas sentenças proferidas sob fundamentos e com dispositivos diversos, mas tratando exatamente da questão posta à apreciação do Poder Judiciário por meio do mesmo mandado de segurança.

4. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico, não é permitido ao juiz, fora dos casos do artigo acima transcrito, alterar o entendimento exarado na sentença. Assim, se profere duas sentenças no mesmo processo, há de ser reconhecida a nulidade da segunda, tendo em vista que o magistrado cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional com a prolação da primeira.

5. Divergência entre os conteúdos das certidões de fls. 116 e 137. Esta menciona ter sido a sentença de fls. 112/115 registrada sob o nº 221 no Livro de Registros de Sentenças, ao passo que aquela atesta o registro nesse mesmo livro, no entanto, sob o nº 211.

6. Some-se a isso o fato de que a informação contida na certidão de fl. 137 não retrata a situação tal qual ocorrida, dando a entender ter havido equívoco da Secretaria da 1ª Vara de Ponta Porã/MS ao ter remetido à publicação sentença diversa da proferida nos presentes autos, quando, na verdade, consoante já demonstrado acima, as duas sentenças publicadas referem-se a este mesmo mandado de segurança, e não a feitos diversos.

7. Cabível a extração de cópias dos autos para posterior encaminhamento à Corregedoria, com o intuito de que seja apurada a ocorrência de possível falha administrativa no processamento dos autos.
8. Mandado de segurança anulado, de ofício, a partir da prolação da r. sentença de concessão da ordem, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 10/04/12, edição 67/2012, expediente 4508/2012, extraindo-se cópias dos presentes autos com posterior encaminhamento à Corregedoria desta Corte, para apuração da ocorrência de eventual falha administrativa no processamento dos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o feito, de ofício, a partir da prolação da r. sentença de concessão da ordem, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 10/04/12, edição 67/2012, expediente 4508/2012, extraindo-se cópias dos presentes autos com posterior encaminhamento à Corregedoria desta Corte, para apuração da ocorrência de eventual falha administrativa no processamento dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005359-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053595620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - FIANÇA BANCÁRIA - GARANTIA - EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO - DÚPLICE GARANTIA - COMUNICAÇÃO INTERNA DA PFN - INEFICIÊNCIA - RISCO - DESENTRAMENTO - AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Tratando-se dos mesmos débitos, não se pode exigir da impetrante a oferta de uma dúplice garantia (no mandado de segurança e nas execuções fiscais).
2. Revela-se dispensável a juntada da carta de fiança oferecida em sede de mandado de segurança na execução fiscal, visto que eventual efeito dessa garantia no rito executório fiscal pode-se dar por comunicação interna da PFN, desde que constatado o preenchimento dos requisitos indispensáveis, em especial a suficiência da garantia.
3. Em casos assim, não há risco de que a agravante seja compelida a oferecer duas vezes a garantia dos mesmos débitos.
4. Não se coloca em discussão a validade, a idoneidade ou a suficiência das cartas de fiança para garantia dos débitos, questões que deverão ser deduzidas perante o Juízo das Execuções Fiscais.
5. Hipótese em que a comunicação interna da União para fins de desnecessidade de desentranhamento e remessa das cartas de fiança bancária revelou-se ineficiente, com a formulação de novas exigências, o que faz presumir que a impetrante pode realmente sofrer a constrição de vultosos valores da ora impetrante, pela singela razão de não ter garantido o mesmo débito tributário duas vezes.
6. Revelando-se patente o perigo de grave lesão a que está exposta a impetrante, ao lado da verossimilhança das alegações apresentadas, assiste-lhe razão quanto ao pedido de desentranhamento e posterior remessa das cartas de fiança bancará, juntamente com os respectivos aditivos, aos autos das execuções fiscais.

7. Viabilizada a transferência das cartas de fiança e respectivos aditamentos para os autos da execução fiscal, é evidente que o presente recurso fica prejudicado, já que a garantia do Juízo ocorrerá na própria execução fiscal.
8. Evidente perda superveniente de interesse processual, já que a providência requerida não é mais necessária, nem útil, o que necessariamente deve ser levado em conta por ocasião do julgamento do feito.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010649-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ADAILTON PEREIRA ROCHA  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106495220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021607-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSCAR GAUDENCIO LIMA  
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00216079720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002304-85.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARMAJARO AGRI COMMODITIES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HEBERT PAULINO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023048520114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07).
2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.
4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-67.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP  
ADVOGADO : RÉGIS AUGUSTO LOURENÇÃO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00063796720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FEPASA. RFFSA. UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (incorporadora da FEPASA), devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.
4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552*; *TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407*; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC*

1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.

6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015608-51.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BLUE TEC INDL S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROBERTO YUZO HAYACIDA e outro  
No. ORIG. : 00156085120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. SIMPLES NACIONAL. ATO DE EXCLUSÃO PRATICADO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS NÃO CUMPRIDAS. CND. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTOS À SUA EXPEDIÇÃO.

1. Em relação ao pedido de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional e reinclusão no regime, verifica-se, pela análise dos documentos acostados aos autos, que o ato combatido foi praticado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 83/86). Isto se deveu ao fato de que a competência para excluir ME e EPP do Simples Nacional é da Secretaria da Receita Federal do Brasil, das Secretarias de Fazenda ou de Finanças dos Estados ou do Distrito Federal e dos Municípios (art. 29, §6º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 4º, *caput* da Resolução CGSN nº 15/07).

2. O art. 109 da Constituição Federal traz o rol de competências da Justiça Federal, sendo certo que, dentre os seus incisos, não se encontra o processamento e julgamento de ações que versem sobre ato administrativo praticado por órgão pertencente a Estado da Federação.

3. Assim, não poderia a autora, nestes autos, ter cumulado, ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, o referente à sua exclusão do Simples Nacional, por não ser a Justiça Federal competente para dele conhecê-lo, na forma do disposto no art. 292, §1º, II do CPC.

4. É de ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal, não merecendo ser conhecido o pedido de nulidade do ato de exclusão do Simples Nacional, anulando-se parcialmente a sentença na parte em que dele conhece e sobre ele decide, e afastando-se, por conseguinte, os honorários fixados na sentença em favor do Estado de São Paulo.

5. Quanto ao pedido para que a Secretaria da Receita Federal deixe de exigir a entrega das DCTFs dos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008, expedindo-se, em seu favor, certidão de regularidade fiscal, há que se levar em conta que, no mandado de segurança impetrado pela ora apelante na Justiça Estadual, em que se discutia a sua inclusão no Simples Nacional (fls. 289/291), o d. juízo da Comarca de

Campinas, denegou a segurança, entendendo correta a exclusão do contribuinte do referido regime de tributação. 6. Assim, com razão a Secretaria da Receita Federal em exigir o cumprimento das obrigações acessórias acima citadas, tendo em vista que dita exigência decorre da exclusão da ora apelante do Simples Nacional, confirmada nos autos daquele mandado de segurança.

7. No entanto, é forçoso lembrar que o descumprimento de obrigações acessórias não impede a expedição de certidão de regularidade fiscal, consoante precedentes.

8. Faz jus a apelante à obtenção da almejada certidão negativa de débitos, desde que os únicos óbices à sua emissão sejam as DCTFs relativas aos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008.

9. Incompetência da Justiça Federal que se conhece de ofício, no que tange ao pedido relativo à nulidade do ato que excluiu a autora do Simples Nacional, anulando-se parcialmente a sentença na parte em que dele conhece e sobre ele decide e afastando-se a verba honorária fixada em favor do Estado de São Paulo, apelação a que se dá parcial provimento apenas para determinar a expedição, em favor da apelante, de certidão de regularidade fiscal, **desde que os únicos óbices à sua emissão sejam as DCTFs relativas aos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008**, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a autora e a União, na forma do art. 21 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para conhecer do pedido relativo à nulidade do ato que excluiu a autora do Simples Nacional, anulando-se parcialmente a sentença na parte em que dele conhece e sobre ele decide e afastando-se a verba honorária fixada em favor do Estado de São Paulo, e dar parcial provimento à apelação apenas para determinar a expedição, em favor da apelante, de certidão de regularidade fiscal, **desde que os únicos óbices à sua emissão sejam as DCTFs relativas aos 1º e 2º semestres de 2008 e a DIPJ do exercício e 2009, ano-calendário 2008**, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa, a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre a autora e a União, na forma do art. 21 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016740-46.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00167404620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em

cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.*

6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-86.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
APELADO : EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE SAÚDE ANIMAL COMERCIO DE  
PRODUTOS VETERINARIOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00066758620114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.758,04 em jan/2011 (fls.07), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EVELISE BAPTISTA VILHEGAS  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
No. ORIG. : 00096904520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002265-61.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002265-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO TEODORO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JEAN MARCELL CARRIJO DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022656120114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - SUPRESSÃO INJUSTIFICADA - DANOS MORAIS NÃO DEMONSTRADOS - FALECIMENTO DA BENEFICIÁRIA POR CAUSAS NATURAIS - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL - SENTENÇA MANTIDA.**

I - Para fixação de qualquer responsabilidade é necessário verificar se estão presentes os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: **ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano.**

II - O auxílio-doença, previsto na Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59). Se acaso a incapacidade ultrapassar 15 dias o beneficiário será submetido a perícia médica do INSS (arts. 75, § 2º e 77, do Decreto nº 3048/99).

III - Caso em que o médico-perito do INSS emitiu parecer desfavorável à continuidade do auxílio-doença, sendo a esposa do autor devidamente notificada de que poderia apresentar pedido de reconsideração e se submeter a uma nova perícia (devido processo legal) - à qual não compareceu.

IV - Ausência de ilegalidade do ato do INSS, que se pautou pelo respeito aos princípios legalidade, do direito de defesa, do contraditório e do devido processo legal.

V - Ausência denexo causal entre o cancelamento do benefício e o falecimento da esposa do autor, septuagenária com diversos problemas de saúde, que morreu de causas naturais.

V - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005876-19.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GERSON WAITMAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 489/1146

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ARTIGO 686, VI, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPENSA DA PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LEILÃO - LANÇO MÍNIMO - VALOR DA AVALIAÇÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 686, §3º, do CPC dispensou a prévia publicação de editais quando o valor dos bens penhorados não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, exigindo, em contrapartida, que, neste caso - quando houver dispensa de publicação de editais -, a arrematação não ocorra por preço inferior ao da avaliação.
2. De acordo com a interpretação teleológica da norma, tem-se que, ao dispensar a publicação dos editais, pretendeu, o legislador, tornar mais rápida e menos onerosa a alienação de bens que não excedam 60 (sessenta) vezes o valor do salário mínimo. Por seu turno, visando à proteção do executado, já que dispensou a ampla divulgação do leilão em que serão ofertados os seus bens, o que, por certo, diminui a concorrência de interessados, o legislador exigiu que a arrematação não poderia dar-se por preço inferior ao da avaliação.
3. Assim, a impossibilidade de arrematação por preço inferior ao da avaliação, mesmo em segunda hasta, somente é aplicável na hipótese de alienação de bem realizada na forma do artigo 686, §3º, do Código, com dispensa da publicação dos editais.
4. Contudo, na hipótese, embora o bem penhorado tenha sido avaliado em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o d. Juízo "*a quo*" optou por não seguir o procedimento excepcional previsto no artigo 686, §3º, do Código, e fez publicar o Edital de Leilão, conforme indica o Auto de Arrematação acostado às fls. 14, de modo que a ressalva prevista no final do artigo 686, §3º, do CPC não tem aplicabilidade no presente caso, na linha do que foi salientado alhures.
5. No tocante à alegação de preço vil, o apelante não traz nenhum elemento jurídico capaz de refutar a bem lançada sentença, que afastou a tese do preço vil. Importante destacar que para a configuração do preço vil tem-se de analisar o valor da arrematação em confronto com o valor do bem avaliado, sendo irrelevante para tanto o valor da dívida executada.
6. Ademais, como regra geral, a jurisprudência do STJ não tem considerado como preço vil o valor de arrematação superior a 50% da avaliação do bem penhorado. Como bem salientado pelo r. Juiz *a quo*, o bem arrematado atingiu em segunda praça 50% do valor de sua avaliação, não havendo, por esta razão, que se falar em nulidade da arrematação. Precedentes: *STJ, AGA 200902245968, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 22/03/2010; STJ, RESP 200401319228, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal convocado Honildo Amaral de Mello Castro, DJE de 23/11/2009.*
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-09.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADMIR DE FREITAS NASCIMENTO  
ADVOGADO : RUBENS CONTADOR NETO e outro

No. ORIG. : 00000690920114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000693-28.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : NADIA MARIA ABRAHAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00006932820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**"AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO ESPECIAL. LEI Nº 11.520/2007. PORTADORES DE HANSENÍASE. PENSÃO PERSONALÍSSIMA. ILEGITIMIDADE ATIVA. DESCENDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - A competência desta E. Seção advém do decidido pelo C. Órgão Especial no julgamento do CC nº 2010.03.00.016260-0, de relatoria da Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJ de 12/11/2010.

II - As provas são destinadas a convencer o juiz sobre o mérito do litígio. Logo, tendo o magistrado julgado a autora carecedora do direito de ação por ilegitimidade de parte, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

III - A Lei nº 11.520/2007, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às pessoas atingidas pela hanseníase, tem por objetivo reparar aqueles sujeitos que foram segregados por serem portadores da moléstia.

IV - A autora não é portadora de hanseníase e não foi submetida a isolamento e internação, sendo atingida indiretamente pelos efeitos da doença e pelas medidas legalmente adotadas à época ao ser privada do convívio de seus genitores (portadores da doença) logo depois do nascimento e segregada em preventórios.

V - Apelação improvida."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020620-68.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : AILTON SOARES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00206206820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POSTAL REALIZADA NO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. ART. 23, II, DECRETO Nº 70.235/72.

1. Verifica-se que os despachos decisórios relativos às PER/DCOMP's nºs 22796.23490.150803.1.3.01-4042 e 39235.84313.150803.1.3.01-2991 foram devidamente encaminhados para ciência do contribuinte, tendo sido por ele recebidos na data de 24/06/08 (fls. 120/123).
2. Os mencionados despachos decisórios foram encaminhados à Av. Andrômeda, 2000, nível 5 do bloco 5, Alphaville, Barueri, SP, CEP 06473-900, mesmo endereço que consta dos cadastros da Receita Federal do Brasil, consoante documento de fl. 124, bem como da Ata da Assembléia Geral Extraordinária, acostada às fls. 17/22 dos autos.
3. Entendimento jurisprudencial no sentido de considerar válida a intimação encaminhada ao endereço do domicílio fiscal do contribuinte.
4. Não há que se falar em invalidade da intimação, a qual foi realizada de acordo com o exigido pelo inciso II do art. 23 do Decreto nº 70.235/72.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-52.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002795-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00027955220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização de Anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: *STF, AI 618150 AgR/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 13/03/2007, v.u., DJ 27/04/2007*; *TRF3, AC n.º 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008*.

2. Afigura-se legítima a cobrança de taxa de fiscalização de anúncio pelo Município, eis que inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal.

3. Importante salientar que a exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade.

4. Dessa forma, a alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo Município, de sua competência tributária.

5. Noutro giro, cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

6. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo n.º 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. Precedentes: *TRF2, AC 200350010042735, Sexta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 27/03/2009, p.238*; *TRF1, AC 200338000181725, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 23/10/2009, p.181*; *TRF3, AC 200761820315729, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Salette Nascimento, DJF3 CJI de 21/12/2009, p.63*.

7. Inversão dos ônus sucumbenciais.

8. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002859-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

No. ORIG. : 00028596220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF.

1. Os serviços explorados pela ECT constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Tal entendimento está consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou no sentido da recepção pela CF do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, bem como pela não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF. A decisão em apreço foi proferida no RE 220.906, publicado no DJ em 14.11.2002, do qual foi relator o Ministro Maurício Corrêa.
2. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *STF, Primeira Turma, AI 690242 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 17/04/09* ; *STF, Segunda Turma, AI 718646 AgR/SP, Relator Ministro Eros Grau, DJe em 24/10/08* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1495922, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 24/05/10, página 289* ; *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1192352, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 em 22/04/10, página 938* ; *TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1472857, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 23/03/10, página 373*.
3. A jurisprudência da Suprema Corte firmou-se no sentido de que a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qualidade de prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, inclusive ante o disposto no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69. Assim, a ela não se aplica a restrição contida no § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988, tal como pleiteia a ora apelante.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018485-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ALBRAS ALIMENTOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00184852420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, firmou-se no sentido de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Saliento, por oportuno, que a adesão ao programa de parcelamento do débito exequendo não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos.
4. Cabe ao contribuinte escolher se prefere questionar em juízo o seu débito ou reconhecê-lo formalmente através do ingresso no programa de parcelamento escolhido. Nesse sentido, se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito, o que torna razoável a imposição da desistência das ações judiciais em curso, da renúncia ao direito invocado nas demandas e da confissão irretroatável e irrevogável do débito. Ora, seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança. Precedentes.
5. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, não merecendo qualquer reparo a sentença vergastada.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027857-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027857-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO	: MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 99.00.00198-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. A prescrição intercorrente é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade.
4. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal preceitua que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta esse prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.
5. A ausência de certificação do trânsito em julgado pelo Cartório Judicial compromete a verificação do termo

inicial de eventual prescrição da pretensão executória de condenação constante da sentença.

6. Ainda que se considere como termo inicial o prazo de 15 dias posterior à intimação da recorrida, não há que se falar em prescrição intercorrente quanto aos honorários advocatícios, visto que o respectivo requerimento teria sido ajuizado em período inferior ao lapso prescricional, conforme alegações da própria recorrente.

7. O fato de a intimação da União ter ocorrido somente após 02 anos da respectiva publicação traduz indevida morosidade do Poder Judiciário, que não pode ter o condão de acarretar prejuízo à parte, aplicando-se, por analogia, o entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em seu Enunciado n. 106: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030748-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ERNESTO YOJI UCHIDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00925480620004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, a exceção de pré-executividade deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Desde que atendidos os pressupostos mencionados, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

5. No entanto, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper o prazo prescricional, que se reinicia apenas na data da exclusão do executado do programa. Precedente do Colendo STJ.

6. Decorrido período inferior a cinco anos entre o reinício da contagem do prazo prescricional e a propositura da execução fiscal, não há como ser reconhecida a prescrição alegada.

7. Ainda que o processo permaneça parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN) após o ajuizamento da ação, a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida, caso não tenha havido inércia exclusiva da exequente durante a tramitação do executivo fiscal.

8. Quanto à iliquidez e à inexigibilidade da CDA, a pretensão de desconstituir a presunção *juris tantum* pertinente ao título executivo extrajudicial em evidência exige instrução probatória.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031379-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : JOSE RUETTE FILHO  
ADVOGADO : GISELE SAMPAIO DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
: COM/ E IMP/ EXP/ LTDA  
: JOSE RUETTE  
: VILMA LAGAZZI RUETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ - PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL - DESNECESSIDADE.

1. O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.
2. As provas pericial e testemunhal pretendidas pelo agravante revelam-se desnecessárias, dado que o mérito da demanda envolve questões que devem ser extraídas precipuamente de provas documentais, conforme pontuou de modo específico e detalhado o MM. Juízo *a quo*.
3. Precedente do STJ, consagrando a desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua desnecessidade à luz do caso concreto.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031717-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 96.00.00030-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - VALOR DA EXECUÇÃO - ART. 98 DA LEI N. 8.212/91 - ARREMATANTE - INTERPRETAÇÃO LITERAL E ESTRITA.

1. O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, exige o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.
2. Por outro lado, a legislação pátria prevê a possibilidade de parcelamento do pagamento do valor da arrematação, nos termos do art. 98 da Lei n. 8.212/91, que, por força de inovação introduzida pela Lei n. 10.522/02, estende-se às execuções de Dívida Ativa da União.
3. Referidos institutos - parcelamento tributário e parcelamento do valor da execução - não se confundem: um deve ser cumprido pelo contribuinte, nos termos de legislação específica; outro, pelo arrematante, valendo-se do rito peculiar previsto na norma acima colacionada.
4. Salienta-se, ainda, que o primeiro instituto não pode abeberar-se das regras previstas para o segundo, sob pena de ocasionar violação ao que consta do art. 111, inciso I, do CTN, o qual determina interpretação literal e restrita no tocante às hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conceito no qual se inclui o parcelamento pretendido pelo recorrente.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032248-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DARK OIL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00099966920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - DECISÃO LESIVA - OUTRA DECISÃO INDICADA COMO AGRAVADA.

1. Embora o recorrente insurja-se contra o *decisum* por ele indicado, a decisão lesiva é a que havia anteriormente indeferido o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária
2. Diante da ausência de previsão legal, o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, restando configurada a intempestividade do agravo de instrumento ofertado.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047853-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047853-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : RODRIGO CHININI MOJICA  
: HEBERT LIMA ARAUJO  
SUCEDIDO : LABOR SERVICOS AGRICOLAS LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00092-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DA AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, o d. Juízo "*a quo*" reconheceu a duplicidade de cobrança relativamente aos créditos inscritos sob o nº. 80 6 08 006611-90 e nº. 80 7 08 001864-30, uma vez que já estariam sendo cobrados no bojo da Execução Fiscal nº. 622/07.
2. A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, em manifestação de fls. 449/450, afirmou que "*analisando os sistemas eletrônicos da RFB foi possível constatar a existência de duplicidade de parte dos débitos aqui tratados com outros consubstanciados no processo nº. 13827.000464/2002-14*". Explicou que o PA nº. 13827.000464/2002-14 trata de pedido de compensação de débito com créditos de terceiros que foram negados e que o PA nº. 10825.452563/2004-71, referente aos créditos exequendos, é proveniente de DCTF's, de modo que eventual duplicidade da cobrança não acarretaria a extinção dos débitos ora em execução, ante a natureza do procedimento administrativo que os originou. Concluiu, assim, que "*não cabe o cancelamento dos débitos aqui tratados, visto que a duplicidade será analisada no processo administrativo nº 13827.000464/2002-14 (EF 622/07) e, caso confirmada, acarretará o cancelamento dos débitos aí controlados*".
3. Contudo, tal entendimento não deve prevalecer. Isto porque constatado que os débitos exigidos na execução fiscal embargada (EF 93/08) já estavam sendo cobrados em ação anteriormente ajuizada (EF 622/07), deve ser extinto o segundo processo e não a primeira execução fiscal ajuizada, por decorrência da preclusão consumativa.

Aliás, essa é a lógica do próprio instituto da litispendência (art. 301, do CPC).

4. A embargada, por sua vez, embora tenha reconhecido a possibilidade de eventual duplicidade de cobrança de parte dos débitos aqui tratados, não comprovou o cancelamento de quaisquer das inscrições em questão, limitando-se a defender a impossibilidade de extinção dos débitos ora em execução, ante a natureza do procedimento administrativo que os originou.

5. Assim, não se desincumbiu do seu ônus de afastar o valor probatório dos documentos juntados aos autos pelo embargante, de modo que deve prevalecer a sentença no particular.

6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047912-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047912-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JLC TRANSPORTES LTDA -EPP e outros  
: JOSE CARLOS PRADO  
: MARIA HELENA COGO PRADO  
ADVOGADO : ENIO RODRIGO TONIATO MANGILI  
No. ORIG. : 11.00.00001-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DATA DA ENTREGA DA DCTF. JUNTADA AOS AUTOS DE EXTRATO COMPROVANDO A DATA DE ENTREGA DA DCTF. AUSENTE A PROVA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF - VENCIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DE LAPSO SUPERIOR A CINCO ANOS - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (CDA nº. 80 4 10 026252-38) e COFINS (CDA nº. 80 6 10 042709-03), tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos pelo contribuinte.

2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

4. No caso dos autos, a exequente juntou às fls. 104, extrato informando a entrega da declaração nº. 5697378 em 18/05/2006, referente aos tributos relacionados na CDA nº. 80 4 10 026252-38. Quanto aos tributos relativos à CDA nº. 80 6 10 042709-03, não houve prova da data da entrega da declaração nº. 30021548, razão por que serão considerados, para fins de contagem do prazo prescricional, os vencimentos das respectivas obrigações.

5. Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada após a vigência da LC nº 118/05 não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, assim, a data da prolação do despacho

ordenatório da citação o termo interruptivo do prazo prescricional.

6. Desta feita, adotando o entendimento acima esposado, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que os tributos foram constituídos em 18/05/2006 (CDA nº. 80 4 10 026252-38) e em 29/05/2009, 25/06/2009 e 24/07/2009 (CDA nº. 80 6 10 042709-03) e o despacho ordenatório da citação foi proferido em 03/02/2011 (fls. 27). Precedentes: *APELREEX 00080884120054036108, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AI 00137096320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO.*

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047915-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047915-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: REGINALDO DA SILVA
ADVOGADO	: ANGELO ANDRADE DEPIZOL
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SOFT HELP PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
No. ORIG.	: 10.00.00184-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO CITADO NA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.046, atribui legitimidade para oposição de embargos de terceiro somente para aqueles que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha.

2. No caso vertente, conforme consta da sentença, o embargante foi devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que lhe retirou a legitimidade para propor os embargos de terceiro.

3. Precedentes: *RESP 200400842660, JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00203; AC 96030444650, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:17/12/2007 PÁGINA: 638; AC 200571060010840, VILSON DARÓS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 22/03/2006 PÁGINA: 477.*

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002687-23.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Universidade Paulista UNIP  
ADVOGADO : EDSON MAROTTI  
: MARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO : CAROLINE DE JESUS MELO  
ADVOGADO : ADRIANA SANTOS DE JESUS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026872320124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - INSTITUIÇÃO SUPERIOR DE ENSINO - PROUNI - BOLSISTA INTEGRAL -FORMAÇÃO DE TURMA - TURNO DIFERENTE - MATRÍCULA POSSÍVEL.**

I - O Programa Universidade para Todos - PROUNI foi instituído pela Lei nº 11.096/2005 com o objetivo de conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

II - De acordo com a Portaria MEC 01/2012, "*Os candidatos pré-selecionados em sua primeira opção de curso, reprovados por não formação de turma, poderão ser pré-selecionados na chamada seguinte em sua segunda opção de curso, observada a ordem decrescente de média referida no art. 37 desde que existam bolsas disponíveis nos cursos em que estiverem inscritos.*" (art. 20, § 1º).

III - Caso em que houve a formação de turma de Educação Física, porém, em outro turno (noturno) que não aquele escolhido pela aluna bolsista.

IV - Impossibilidade de se conceber uma interpretação extensiva à portaria ministerial, que em nenhum momento se refere à formação de turma no turno do curso. Existindo o curso, assegura-se ao candidato aprovado o direito à opção pela matrícula.

V - Descabe restringir o acesso do candidato ao curso universitário em hipótese não prevista na lei e na norma regulamentar (princípio da legalidade).

VI - Apelação improvida."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001396-70.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LAERTE TOGNOLI JUNIOR  
ADVOGADO : JOSÉ MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013967020124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INÉRCIA CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedentes: *RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.*
2. O C. STJ e esta E. Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: *AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.*
3. No caso em tela, entretanto, não há como afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que, conforme assevera a própria apelante, o pedido de inclusão do sócio foi formulado no ano de 2008, muito depois de transcorrido cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada (16/11/2000). Não há como afastar a desídia da exequente no feito, visto que no momento em que esta foi intimada do levantamento da penhora sobre o bem de propriedade da pessoa jurídica (09/2004 - fls. 104), a União já poderia diligenciar no sentido de requerer a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, no entanto, apesar de ter se manifestado várias vezes nos autos, a exequente deixou de atuar diligentemente e pleitear o redirecionamento da execução em momento oportuno, vindo a fazê-lo somente em 12/12/2008 (fls. 108), depois de decorrido integralmente o prazo prescricional.
4. Configurada a inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há como afastar a ocorrência de prescrição intercorrente com relação à embargante.
5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-15.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro

APELADO : JOSELITO LUIZ DE ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 00020111520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 946,40 em dez/2011 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do Conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000027-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AVICOLA DACAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 04.00.00005-9 2 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA, APÓS ESGOTADO O OFÍCIO JURISDICIONAL - NULIDADE.

1. A primeira sentença foi proferida às fls. 161/170, julgando parcialmente procedentes os embargos. Este *decisum* foi, inclusive, publicado no Diário da Justiça Eletrônico no primeiro dia útil subsequente a 10/08/2009 (fls. 171), tendo sido interposta apelação pelo embargante (fls. 171/211).
2. O recurso interposto pelo embargante foi recebido, tendo a União sido devidamente intimada, oportunidade em interpôs recurso de apelação (fls. 217/242) e ofereceu contrarrazões ao apelo do embargante (fls. 273/285).
3. Todavia, sem que fosse efetuado juízo de admissibilidade do apelo interposto pela União - e, em consequência, sido possibilitado ao embargante a oportunidade para contrarrazões - houve prolação de nova sentença (22/08/2011 - fls. 291). Este novo *decisum* deu-se em razão da desistência do embargante manifestada em virtude da adesão deste ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. Nesta oportunidade, o d. Juízo condenou o embargante em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 291).
4. Em que pese haver nos autos uma segunda sentença, proferida em razão da desistência do embargante, cumpre ponderar que, com a publicação no primeiro dia útil subsequente a 10/08/2009, de sentença de mérito, julgando parcialmente procedentes os embargos, cumprido e encerrado está o ofício jurisdicional.
5. Desta forma, a sentença de fls. 291 não observou o disposto no art. 463 do CPC.
6. De rigor, portanto, a anulação do *decisum* de fls. 291 e de todos os atos processuais ocorridos a partir de então. Precedentes.
7. Nulidade da sentença de fls. 291 decretada. Retorno dos autos à Vara de origem para o recebimento do recurso interposto a fls.217/242.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença de fls. 291, bem como dos atos processuais a ela posteriores, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o recebimento do recurso interposto às fls. 217/242, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 8553/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006339-67.1992.4.03.6100/SP

95.03.076672-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DART DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.06339-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1 - No julgamento do recurso especial, foi determinado o retornos dos autos a esta Corte, ao entendimento de que "*tendo a sentença afastado a incidência dos expurgos inflacionários, a recorrente tem interesse que tal discussão*

*seja feita ainda na fase de conhecimento, sob pena de, uma vez transitada em julgado aquela decisão, não mais poder fazê-lo, sendo vedado ao juízo da execução fazer incluir nos cálculos os expurgos de inflação e a taxa SELIC, conforme pretendido."*

2 - É tranqüilamente admitido o entendimento que aplica o disposto no Provimento n.º 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido

3 - É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes.

4 - É pacífica a jurisprudência deste Tribunal, de que deve ser aplicada a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, exclusivamente como fator de juros e de correção monetária. Visto que o Superior Tribunal de Justiça decidiu o no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que engloba em seu cálculo juros e correção monetária

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029840-45.1995.4.03.6100/SP

96.03.036473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.29840-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - HONORÁRIOS - A GRAVO IMPROVIDO.

1 - A condenação em verba honorária, tal como fixada na decisão monocrática mostra-se justa e adequada para remunerar a ré, sem contribuir para o enriquecimento injusto da autora. A fixação de honorários advocatícios pode ser feita conforme apreciação equitativa do magistrado, sem que seja necessária a adoção para o cálculo como base o valor da causa ou da condenação., Mormente no caso em análise, em que a autora já pagou honorários advocatícios na ação principal, no valor de R\$ 10.135,62 9 (docuemtnos de folhas 184/186.

2 - A questão em análise foi decidida de acordo com a jurisprudência dominante tanto nos Tribunais Superiores como desta Corte. Ficando evidente que a agravante pretende a rediscussão da matéria.

3 - Não tendo a agravante trazido aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento é de rigor a manutenção da decisão conforme proferida.

4 - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DOUGLAS HOLDINGS LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA DE ACORDO COM O ARTIGO 20, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não se vislumbra qualquer obscuridade ou omissão a ser sanada nesta esfera recursal.

2 - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019194-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IMPSAT COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. ERRO DO CÓDIGO IDENTIFICADOR DA MERCADORIA IMPORTADA.

A reclassificação tarifária deve ser efetuada com base em documentos que certifiquem a divergência entre aquela descrita pelo importador e a fixada pela autoridade.

Não logrou a apelante comprovar erro na classificação da mercadoria importada, nos termos da lei.

Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302857-95.1993.4.03.6102/SP

2000.03.99.031357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA FAQUINELI ZAGO espolio  
ADVOGADO : MARIA ISABEL FARIA DE ALMEIDA e outro  
INTERESSADO : BAMERINDUS CIA DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO e outro  
REPRESENTANTE : DORIVAL ANTONIO ZAGO  
PARTE RE' : JOSE ARAUJO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE DUARTE SANTANA  
No. ORIG. : 93.03.02857-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPONSABILIDADE CIVIL. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE DISPOSITIVO LEGAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- A questão foi analisada à luz art. 37, § 6º da Constituição Federal, que consagra duas espécies distintas de responsabilidade, a responsabilidade objetiva, em que não há necessidade de averiguação de culpa do Estado perante o administrado e também a responsabilidade subjetiva, em que há necessidade de verificação de culpa, a do agente estatal perante o Estado.

2- As questões suscitadas pelo embargante, já foram objeto de pronunciamento pela Eg. Turma, quando do julgamento dos recursos de apelação, sendo que da leitura do Acórdão depreende-se inexistir negativa de vigência aos artigos 70, III, 236 e 237 do CPC e § 6º do art. 37 da CF, tão pouco a ocorrência das supostas omissões suscitadas nas razões de embargos.

3- Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração, sob pena de ofender o art. 535 do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049119-41.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049119-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : VASTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO -  
OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração, uma vez que a questão da compensação foi enfrentada diretamente, sendo determinado que realização desta seja efetuada nos termos da Lei nº 9.430/96.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-67.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JORGE FERNANDES LOPES  
ADVOGADO : ROSELI DA SILVA e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CORREIOS. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

- 1 - Cuida-se de apelação interposta pelo autor contra a sentença que julgou improcedente pedido de indenização por dano material e moral formulado em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, sofridos em decorrência de alegados atos irregulares praticados por agente da ré.
- 2 - A responsabilidade civil baseia-se na teoria do risco administrativo, em relação a qual basta a prova da ação,

do dano e de um nexo de causa e efeito entre ambos, sendo, porém, possível excluir a responsabilidade em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiro ou ainda em caso fortuito e força maior.

3 - O próprio autor alegou que percebeu o erro no preenchimento no dia seguinte aos fatos, mas nada fez de concreto para retificar as informações, inclusive quando foi notificado pelo INSS para confirmação dos dados (fls. 40), demonstrando que o dano decorreu fato exclusivo da vítima.

5- Não restou demonstrado que o agente da ré concorreu para o indeferimento do indébito tributário, ausente, portanto, nexo de causalidade entre as conduta apontada e o eventual dano moral a que se sujeitou o autor.

6- Apelação improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-93.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALPHAPRINT COM/ IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. DECRETOS-LEI NS. 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N.º 49/95. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI N.º 9430/96. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

O acórdão conheceu da questão exatamente conforme pugnada na peça recursal, traduzindo os embargos de declaração o inconformismo da parte quanto ao *decisum* proferido.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HAMILTON CESAR FADUL  
ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA e outros

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGENDAMENTO PRÉVIO - INSS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA**

- 1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão no acórdão embargado consistentes na não apreciação da violação a alguns dispositivos constitucionais e legais.
- 2 - Embora alegue a embargante terem sido os dispositivos por ela elencados indispensáveis para a análise do feito, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, entendendo que à época do requerimento das informações vigia a Lei nº 4.595/64, que dispunha sobre o sigilo das operações desenvolvidas pelas instituições financeiras, em seu artigo 38, revogado mais tarde pela Lei Complementar 105/2001. Assim, concluiu o julgado que a instituição financeira não estava obrigada a prestar informações sobre seus clientes à autoridade administrativa, visto que a legislação vigente à época não lhe impunha tal encargo.
- 3 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Entretanto, dou por pré questionada a matéria.
- 4 - Pretende, em verdade, o embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-46.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ISK BIOSCIENCES COML/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0036889-60.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOVANIL ILEDES LAMBERT DE SOUZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : CLARISVALDO DE FAVRE  
No. ORIG. : 2001.61.05.009201-1 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - OMISSÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS**

1 - Trata-se de medida cautelar incidental a recurso de apelação em mandado de segurança, ajuizada com o objetivo de manutenção de liminar concedida em sede de agravo de instrumento, neste Tribunal. Tal agravo de instrumento teve o seu seguimento negado, em face de prolação de sentença.

2 - Foi homologada a desistência requerida, com fundamento no artigo 267, inciso VIII do CPC, sendo fixada a condenação da requerente em honorários de 10% sobre o valor da causa. Aforou a parte, recurso de agravo contra tal decisão arguindo que por imperativo legal a verba haveria de ser estabelecida em 1%. Novamente ouvida a União simplesmente refuta aduzindo a impropriedade do recurso, pelo que haveria de não ser conhecido.

3 - O ente público em nenhum momento manifestou-se quanto a ser devida a verba honorária nos termos da adesão ao parcelamento do débito, constante das disposições da Lei nº 10.684/2003. Entretanto, ao meu entendimento, tal fato não se configura como litigância de má fé, pois não se verifica qualquer das hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

4 - Não houve manifestação no julgamento anterior, quanto à condenação em litigância de má fé, assim, devem ser parcialmente acolhidos os embargos para a análise de tais alegações, entretanto, sem alteração do resultado do julgado.

5 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010916-39.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO BEATISSIMA VIRGEM MARIA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029733-54.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARISA LOJAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a embargante por meio de via transversa rediscutir o fundamento da decisão, pois a mesma não se contentando com o *decisum* procura modificá-la, portanto se houvesse eventual omissão na mesma deveria União ter apresentado embargos de declaração contra a decisão original e não contra o Acórdão do agravo inominado.

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-67.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANA MARIA MALVEZZI DE SOUZA  
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA e outro

## EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇA DE DÍVIDA JÁ PAGA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Cuida-se de apelação cível interposta pela União em face da sentença, a qual julgou procedente o pedido para condená-la a indenizar a autora por dano moral.

II - Não há que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima, haja vista que não restou comprovada nos autos nenhuma atitude da autora, capaz de contribuir para o evento danoso.

III - Sobre a alegada falta da prova do prejuízo, em que pese o já demonstrado, a jurisprudência dos tribunais, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça, é pacífica em sustentar que, para que se configure o dano moral e o consequente dever de indenizar, há situações em que é prescindível a prova do efetivo prejuízo que já está implícito na própria ofensa em si (*damnum in re ipsa*).

IV - No caso dos autos, a autora, após ter recolhido as multas nos termos determinados pela SRF, foi novamente cobrada, sob ameaça de inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes, e ainda teve tais pendências lançadas no sistema informatizado da Receita Federal para expedição de Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais, fato que por si só, é suficiente para demonstrar o sofrimento moral.

V - Deste modo, restam configurados os elementos da responsabilidade civil do Estado traduzidos na conduta do agente da ré, produzindo assim, o evento danoso e o respectivo nexa causal.

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte vencida, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, observadas as normas das alíneas a, b e c, do § 3º daquele dispositivo, portanto, resta claro que o § 3º serve para aferição da equidade, razão pela qual a verba pode ser arbitrada em valor fixo e determinado ou em percentual do valor da causa.

VII - Apelação improvida. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-11.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
APELADO : FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. MULTA. LEI Nº 6.437/77 E PORTARIA 772/98. LEGALIDADE

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA é uma autarquia federal, responsável por promover a proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária.

Todo produto importado ou exportado, segundo dispõe o art. 10, IV, da Lei 6.437/77, deve conter o registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente.

Neste sentido, a Portaria nº 772/98 da ANVISA que regulou dentre todas as matérias sobre "*às exigências sanitárias previstas na legislação no tocante a autorização prévia à importação de determinadas categorias de produtos, bem como a fiscalização sanitária a ser realizada com vistas ao desembaraço aduaneiro das referidas mercadorias em Entrepostos, Terminais Alfandegários e Estações Aduaneiras de Interior (EADI)*".

A Lei nº 6.437/77 prescreve os valores das multas, graduando-as como leve, grave e gravíssima, em pecúnia (art. 2º).

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-61.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003728-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALDIR VILMAR GEVEHR  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de **decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento** (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.
2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.
3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.
4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte preveem, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").
5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.
6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010655-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TECNICOS E AUXILIARES DE ADMINISTRACAO ESCOLAR INDIANOPOLIS  
ADVOGADO : DANIELA LOPOMO BETETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO-ASSOCIADOS. LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Partindo-se da definição legal prevista no art. 79, da Lei n. 5.764/71, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas", valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a que se refere esse dispositivo.

2 - Outrossim, ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

3 - Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática

de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliada em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da contribuição social em discussão.

4 - Vale ressaltar, no que tange à arguição de inconstitucionalidade do diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de lei ordinária ou medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão (nos termos do disposto no art. 195, *caput*, da CF/88). Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

5 - Ademais, a Lei Complementar n. 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC n. 1-1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

6 - Por derradeiro, verifica-se a legitimidade da incidência da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n. 9.715/98, ressalvando-se da exação fiscal apenas os atos tipicamente cooperativos, conforme definido no art. 79, da Lei n. 5.764/71, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

7 - Outrossim, cumpre mencionar que a decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela impetrante, prevalecendo, para efeito do julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando, a questão da repercussão geral, em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada acerca da matéria.

8- Entendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, posto que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do Código de Processo Civil.

9 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008141-72.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.008141-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MACROPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO GONCALVES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.**

- 1 - Verifica-se, que não merece amparo a pretensão da ELETROBRAS, visto que a análise da correção monetária coaduna-se com o entendimento da jurisprudência, devendo ser mantida a decisão quanto a esse aspecto.
- 2 - Deve ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
- 3 - As razões esposadas na decisão, encontram-se em consonância com jurisprudência que expressa o pensamento deste Tribunal.
- 4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-05.1991.4.03.6100/SP

2004.03.99.033749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KATHIA VOLGA CINTRA CESNA e outro  
: ANTONIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI  
No. ORIG. : 91.00.07781-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - Não merecem os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissões no acórdão embargado consistentes na não apreciação da violação a alguns dispositivos constitucionais e legais por ela elencados.
- 2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Precedentes jurisprudenciais.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RAIL SUL S/A  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 10.833/03. LEGITIMIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte acerca da matéria em debate, no mesmo sentido do entendimento adotado pela decisão recorrida. Outrossim, vale mencionar que o julgado considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela apelante, ora agravante, prevalecendo, para efeito de julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando a questão da repercussão geral em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada acerca da matéria.

2 - Deste modo, não merece acolhimento a alegação da agravante de que não seria aplicável o julgamento monocrático com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta E. Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

4 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015358-77.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CTF TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

APLICABILIDADE. PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI N. 10.833/03. LEGITIMIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte acerca da matéria em debate, no mesmo sentido do entendimento adotado pela decisão recorrida. Outrossim, vale mencionar que o julgado considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela apelante, ora agravante, prevalecendo, para efeito de julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando a questão da repercussão geral em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada acerca da matéria. Deste modo, não merece acolhimento a alegação da agravante de que não seria aplicável o julgamento monocrático com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2 - Cumpre salientar no que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243/PR). Não obstante a Lei n. 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3 - Vale ressaltar que as Leis Complementares ns. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS) são materialmente ordinárias e apenas formalmente complementares, admitindo alteração por legislação ordinária. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa. Assim, o regime normativo da contribuição ao PIS e da COFINS, conforme previsto na Lei n. 10.637/02 e na Lei n. 10.833/03, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois cabe à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239 da Constituição Federal constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. Sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da CF/1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

4 - Outrossim, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nº 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, consagrando, inclusive, nessa última emenda, o critério da não-cumulatividade para as contribuições.

5 - Ademais, verifica-se que as Leis ns. 10.833/03 e 10.637/02 não ofendem o art. 150, inciso II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelecem tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente, e tampouco violam o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais ao PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6 - Com efeito, não padecem os impugnados diplomas legais dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade apontados. Verifica-se, na presente ação mandamental, que a impetrante objetiva excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS valores não previstos no ordenamento legal vigente, não cabendo ao Judiciário substituir-se ao Legislativo para efeito de restringir o campo de incidência das aludidas exações.

7 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, mormente nesta E. Corte, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

8 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015570-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EMICO TORIGOE (= ou > de 65 anos) e outros  
: CARLOS FERNANDO ANASTACIO (= ou > de 60 anos)  
: DURVAL GOMES PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA

1 - Inicialmente, não procede a alegação de que havia ação anteriormente proposta, que teria interrompido o prazo prescricional. Em primeiro lugar por não terem os autores trazido aos autos qualquer documentação que comprove tal argumento. Além do mais, em pesquisa realizada junto Sistema de Consulta Processual da Primeira Instância, constatou-se que as partes do processo nº 95.0035291-5 são diversas.

2 - Quanto ao mais, nenhum reparo merece a decisão proferida pois não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento

3 - As razões esposadas na decisão, encontram-se em consonância com jurisprudência que expressa o pensamento deste Tribunal.

4 - Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027198-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MANAGEMENT ENGINEERS DO BRASIL CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA-SRF nº 200/2002. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA INFRALEGAL RESTRINGIR OU CERCEAR DIREITOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Impossibilidade de ato infralegal (IN-SRF nº 200/2002), restringir ou cercear direito a inscrição no CNPJ, sob pena de afronta aos arts. 5º, inciso II, e 170, ambos da Constituição.
2. Entendimento sedimentado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp. nº 1103009/RS).
3. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030831-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOOZ ALLEN HAMILTON DO BRASIL CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CRÉDITOS SUSPENSOS EM RAZÃO DE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO NA APRECIACÃO DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Insuscetível de reparos a sentença que assegurou a expedição de certidão de débito positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN), ante a prova da apresentação de pedido de retificação de declaração de contribuições e tributos federais, e da mora da Administração na apreciação do requerimento de retificação.
- Precedentes da Colenda 3ª Turma do Egrégio TRF da 3ª Região.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032974-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL  
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE - NORMA QUE TRATA DE PERÍODO DIVERSO QUE SE EXCLUI - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Deve ser desconsiderada a parte do pedido subsidiário, uma vez que a lei mencionada trata de questão diversa da debatida nos autos.
- 4.Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035639-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SONNERVIG S/A COM/ E IND/ e outro  
: SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DÉBITOS. CRÉDITOS APONTADOS COMO ÓBICE COM INEXIGIBILIDADE RECONHECIDA EM SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO. ORDEM CONCEDIDA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO PARA CONFORMAÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL (ART. 460 DO CPC).

1. Demonstrado que créditos relativos ao PIS e ao FINSOCIAL tiveram afastada exigibilidade por sentenças

transitadas em julgado, é imperioso o acolhimento do pedido para assegurar a expedição de certidão negativa com relação a tais créditos.

2. Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida para, em atenção ao comando do art. 460 do CPC, adequar o comando sentencial ao pedido formulado na inicial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-65.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS  
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TABELA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO DE CRUZADOS REAIS PARA REAIS. JUNHO DE 1999. FATOR DE CONVERSÃO. PARIDADE 1 PARA 2.750. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-32.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BELGRAF EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PENTEADO e outro

#### EMENTA

#### DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS/COFINS - PREENCHIMENTO ERRADO DO DARF - COMPENSAÇÃO

1 - Não obstante a autora tenha se equivocado no preenchimento do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, indicando o código errado, deixou de apresentar requerimento administrativo para fins de retificação do mesmo, permanecendo em aberto o débito, uma vez que também não efetuou seu pagamento nem antes, tampouco depois da sua inscrição em dívida ativa.

2 - Conquanto referido equívoco fosse plenamente sanável na via administrativa, a autora não se deu o trabalho de apresentar pedido de restituição e compensação, esclarecendo à Receita Federal o erro de escrituração do recolhimento, visto que não há nos autos, documento que comprove que a autora formulou pedido de compensação na via administrativa. Ademais, os débitos do contribuinte já foram inscritos na dívida ativa.

3 - Mesmo antes das alterações introduzidas pelas Leis ns. 10.637/02, 10.833/03, e 11.051/04, o entendimento era no sentido de não poder efetuar a compensação de créditos do contribuinte, perante a Fazenda, com débitos inscritos em dívida ativa. (TRF4, Processo nº 2006.70.99.002170-5/PR, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Dirceu De Almeida Soares, j. 7/11/06, v.u., DJ 22/11/2006, p. 423)

4 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054759-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : VANESSA ANDREOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego seguimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005424-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INSTITUTO CRIAR DE TV E CINEMA  
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENTIDADE BENEFICENTE - IMUNIDADE SOBRE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - EMBARGOS REJEITADOS

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005481-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ACCENTURE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a embargante por meio de via transversa rediscutir o fundamento da decisão, pois a mesma não se contentando com o *decisum* procura modificá-la, portanto se houvesse eventual omissão na mesma deveria União ter apresentado embargos de declaração contra a decisão original e não contra o Acórdão do agravo inominado.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007145-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PILKINGTON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
: MILTON FONTES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO.**

1. Por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência, bem como da jurisprudência dominante, não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, rejeito os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009684-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OSHIRO SERVICOS MEDICOS LTDA e outro  
: RAFAEL REYES RITCHIE  
ADVOGADO : ANTHONY BASIL RITCHIE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CNPJ. INSCRIÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA-SRF nº 200/2002. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA INFRALEGAL RESTRINGIR OU CERCEAR DIREITOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Impossibilidade de ato infralegal (IN-SRF nº 200/2002), restringir ou cercear direito a inscrição no CNPJ, sob pena de afronta aos arts. 5º, inciso II, e 170, ambos da Constituição.
2. Entendimento sedimentado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp. nº 1103009/RS).
3. Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010159-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUPERMERCADO JAU SERVE S/A  
ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS**

1 - Os honorários foram fixados na forma do artigo 20 § 4º do CPC, pois os cálculos elaborados pela contadoria judicial, alteram os apresentados pela União, que não incluiu na correção monetária índices determinados no julgamento da ação principal. Neste Tribunal, por força da apelação do embargado, apenas foi determinada a correção da conta quanto ao cálculo dos honorários.

2 - O acórdão não merece reparos vez que bem apreciou a questão submetida a julgamento, pretendendo a embargante renovar discussão acerca de matéria já solvida pela Corte, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Dando por prequestionada a matéria, rejeito os embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012375-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROLAMENTOS CBF LTDA  
ADVOGADO : PATRÍCIA DINIZ CASTANHEIRA RIBEIRO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CRÉDITOS APONTADOS COMO ÓBICE COMPENSADOS COM BASE EM MEDIDA JUDICIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE OU INSUFICIÊNCIA DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Correto o deferimento de certidão de débito positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN), ante a prova da quitação de créditos via compensação autorizada na esfera judicial, e da inexistência de demonstração de irregularidade ou insuficiência do encontro de contas realizado.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022008-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
APELADO : PALACIO DOS PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : ALDO GIOVANI KURLE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSO IMPROVIDO.**

1 - Não merece amparo a pretensão da ELETROBRAS, visto que a análise do tema coaduna-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.

2 - Não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3 - As razões esposadas na decisão, encontram-se em consonância com jurisprudência que expressa o pensamento deste Tribunal.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023815-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTENOR TORETA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão qualquer obscuridade, omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902223-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIANA AMORIM LEME  
ADVOGADO : JULIANA AMORIM LEME e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGENDAMENTO PRÉVIO - INSS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA**

1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão no acórdão embargado consistentes na não apreciação da violação a alguns dispositivos constitucionais e legais.

2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Entretanto, dou por pré questionada a matéria.

4 - Pretende, em verdade, o embargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-47.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRASILIA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO VINDICADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AFERIÇÃO DA CORREÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS EFETUADA A AUTORIZAR A CONCLUSÃO ACERCA DA EFETIVA EXTINÇÃO DO DÉBITO APONTADO COM ÔBICE A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO . APELAÇÃO IMPROVIDA.[Tab]SENTENÇA CONFIRMADA

1. Mandado de segurança. Necessidade de prova pré-constituída. Impossibilidade de dilação probatória.
2. Não se apresenta líquido e certo pedido de expedição de CND ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, diante da revelada necessidade de dilação probatória para verificação da regularidade de compensação de créditos, a permitir a conclusão acerca da extinção do débito indicado como impeditivo a expedição da certidão.
3. Apelação improvida. Sentença confirmada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001741-56.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001741-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LABORATORIOS STIEFEL LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO JACOBSON NETO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, pois o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever o *decisum* como um todo, pois esse recurso só pode ser manejado para reexaminar o verdadeiro fundamento da decisão. Sendo que, a embargante por meio de via transversa procura rediscutir a decisão que deu provimento à apelação e a remessa oficial, pois não se contentou com ela e por isso procura modificá-la, portanto se houvesse nela eventual omissão ou contradição, deveria ter apresentado embargos de declaração contra a decisão original e não contra o Acórdão do agravo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045771-93.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.027575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES MUNIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.45771-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC. VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTEM

1 - O presente agravo visa reformar a decisão às fls. 156/157.

2 - A verba honorária foi corretamente fixada, conforme preceitua o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

3 - Não foram trazidos no agravo legal argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

4 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022003-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ORTOVILLE CLINICA DE FRATURAS LTDA  
ADVOGADO : CARLA RENATA GONÇALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFSTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027155-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRIGORIFICO PRIETO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFSTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-92.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.007236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-07.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A e  
outro  
: PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo inominado não pode ser utilizado como meio para rever decisão. Sendo que, a embargante não comprovou que o recurso administrativo já havia sido julgado pelo CARF, uma vez que a mera juntada de cópia de extrato do andamento do recurso não comprova o julgamento, pois a embargante deveria ter apresentado cópia da ata de julgamento, bem como certidão de que não paira sobre a decisão qualquer outro recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050511-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00505115120064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CAIO CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00048-1 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006742-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HUMBERTO CARAVITA NETO  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE COSENZA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014844-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Bofete SP  
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00028-4 1 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022362-78.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.035154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : INVESTFONES ADMINISTRACAO E VENDAS DE TELEFONES LTDA e  
outros  
: CONEXAO PAULISTA TELECOMUNICACOES LTDA  
: APORTEL COM/ E TELECOMUNICACOES LTDA  
: M E M CORRETORA DE TELEFONES LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.22362-2 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ANATEL - ÓRGÃO REGULADOR E FISCALIZADOR - COMPETENCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA

A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL já estava em funcionamento quando a ação foi ajuizada. As obrigações e direitos do Ministério das Comunicações foram transferidos à ANATEL, conforme dispõe o artigo 16, parágrafo único, da Lei n.º 9.472/97.

Compete à ANATEL expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público, bem como no regime privado, segundo prevê o artigo 19 da Lei n.º 9.472/97.

Acolhida a preliminar de ilegitimidade suscitada pela União.

Remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito quanto à ANATEL.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e determinar a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito quanto à ANATEL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055744-96.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.035155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : INVESTFONES ADMINISTRACAO E VENDAS DE TELEFONES LTDA e outros  
: CONEXAO PAULISTA TELECOMUNICACOES LTDA  
: APORTEL COM/ E TELECOMUNICACOES LTDA  
: M E M CORRETORA DE TELEFONES LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SOARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55744-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - PORTARIA N.º 508/97 - ANATEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - LEI N.º 9.472/97 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM

Foi possível verificar nos autos que a União não é parte legítima para a causa, pois a ANATEL já estava em funcionamento quando a ação foi ajuizada.

É da competência da ANATEL regulamentar e fiscalizar o setor de telecomunicações.

Jurisprudências.

Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal acolhida.

Remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito em relação à ANATEL.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da União e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito quanto à ANATEL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019965-27.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.038731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSLESTE EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS EM TAXI  
LTDA  
ADVOGADO : MILTON FRANCISCO TEDESCO e outro  
No. ORIG. : 90.00.19965-4 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPONSABILIDADE CIVIL. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA ACERCA DE DISPOSITIVO LEGAL. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1- As questões suscitadas pelo embargante, já foram objeto de pronunciamento pela Eg. Turma, quando do julgamento do recurso de apelação, sendo que da leitura do Acórdão depreende-se inexistir negativa de vigência aos artigos 20, § 4º e 333, I, do CPC, 186 e 945 do Código Civil e art. 37, caput, da Constituição Federal, tão pouco a ocorrência das supostas omissões suscitadas nas razões de embargos.

2- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC, sendo desnecessária a sua interposição somente para fins de indicação expressa da regra legislativa, nem se prestam para a esclarecer dúvida quanto à legislação, pois a análise de todas as questões suscitadas pelas partes, supre o requisito de admissibilidade de recursos junto aos Tribunais Superiores.

3- Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração, sob pena de ofender o art. 535 do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2007.03.99.050140-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO DE SOUZA OJEDA e outros  
: JANIO BATISTA DE MACEDO  
: BELTINO JOSE FERREIRA BONFIM  
: JULIA DA SILVA CAMBUI NETA  
: CARLOS JORGE MOURAO FERREIRA  
ADVOGADO : NABOR PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : WILSON LUIZ MATTO GROSSO PEREIRA e outros  
: WILMAR LEWANDOWSKI  
: MARIA JOSE DOMINGUES ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro  
PARTE RÉ : JAMES DOMINGUES ARAUJO  
ADVOGADO : SILMARA DOMINGUES ARAUJO AMARILLA e outros  
PARTE RÉ : SILMARA DOMINGUES ARAUJO  
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro  
SUCEDIDO : SILVIO LOPES DE ARAUJO falecido  
PARTE RÉ : CLOVIS EMILIO EWERTON SANTIAGO  
: MARIO BASSO DIAS FILHO  
ADVOGADO : RICARDO TRAD e outro  
PARTE RÉ : CSE CAMARGO SISTEMAS E ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : TELECOMUNICACOES DE MATO GROSSO DO SUL S/A TELEMS  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 93.00.03264-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART, 23, I, DECRETO-LEI 2.300/86. INSUFICIENCIA PROVAS. IMPROVIMENTO.

- 1- Ação popular em que objetivou a declaração de nulidade do contrato TO - 54000/54020/2011/89, estabelecido entre a TELEMS e CSE sob a alegação de que foi celebrado com vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivo e desvio de finalidade, requerendo que os réus restituíssem aos cofres da TELEMS os valores decorrentes dos prejuízos que deram causa ou pagassem as perdas e danos a serem apurados em liquidação de sentença.
- 2- A qualificação da ré como detentora exclusiva dos materiais comprovou a impossibilidade de licitação e por consequência sua inexigibilidade, não há, portanto, de imputar qualquer vício ao contrato questionado, apenas sob o fundamento da ausência de prévia licitação. Embora outros fatores ou motivação para celebração do contrato, como fator preponderante no reconhecimento da legitimidade da atuação dos réus.
- 3- Com efeito, estabelece o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do direito que alegou.
- 4- A falta de sistema de telefonia efetivo na cidade, revela que em princípio o ato foi revestido de motivação no interesse público, pois a parte autora não produziu prova em sentido contrário, o mesmo em relação à alegação de superfaturamento, nenhuma prova pericial foi produzida nesse sentido.
- 5- Não foi produzida prova das alegações contidas na inicial, fosse no que se refere à irregularidade do processo licitatório, fosse quanto a superfaturação ou à falta de motivação para celebração do contrato, alias, conforme exposto na manifestação do Ministério Público às fls. 1814/6.

6- Reexame necessário não acolhido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032975-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : FREIXIEL PAES E DOCES LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1 - Embora alegue a embargante terem sido os dispositivos por ela elencados indispensáveis para a análise do feito, acerca da matéria, colocada para análise. tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise.

2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3 - As rés decaíram na integralidade do pedido, devendo ser mantida a condenação em honorários como anteriormente fixados - R\$ 500,00, nos termos do artigo 20 § 4.º do CPC.

4 - No que se refere ao esclarecimento quanto ao pagamento em ações, verifica-se que não existe omissão alguma a ser sanada. Ficou decidido no julgado que impõe-se a restituição dos valores pagos a título do empréstimo compulsório em discussão. Tal devolução pode se dar tanto em espécie quanto mediante ações de emissão da Eletrobrás, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 7.181/83.

5 - O acórdão embargado encontra-se fundamentado em jurisprudência pacífica deste Tribunal.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.03.00.030235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DIMAS DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : EUGÊNIO AUGUSTO BEÇA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.054623-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DE DECLARAÇÃO - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA 106/STJ - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição do crédito exequendo pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Executa-se na hipótese tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
7. Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
8. A executada/agravante não trouxe a informação da data da entrega da declaração. Entretanto, a exeqüente/agravada sanou tal carência, trazendo aos autos documento probante da data da entrega da declaração: 8/6/1998 (fl. 286).
9. Como os vencimentos ocorreram entre 14/2/1997 e 15/1/1998, necessária a adoção da data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, eis que posterior aos vencimentos.
10. Consta dos autos, que a executada aderiu ao parcelamento (REFIS), em 2000 (28/4/2000 - fl. 287), sendo excluída em 18/11/2003 (fl. 287). Assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.
11. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 22/8/2003 (fl. 22) - antes da vigência da LC nº 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

12. Não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da exclusão do parcelamento e propositura da execução fiscal.

13. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035216-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DANIEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros  
: DORGIVAL CRISPIM SANTOS  
: FLAVIO DOS SANTOS  
: FRANCINALDO FLORENCIO NUNES  
: GILMAR SANCHES  
: JOAO BARROS DE SOUZA  
: JOSE ORLANDO BRUNO DA SILVA  
: JOSE SERGIO DE OLIVEIRA  
: JOSEMAR VENTURA DE SOUZA  
: LEANDRO SANTOS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.014506-8 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - ART. 730, CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO LIMINAR - DESCABIMENTO - ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos o arbitramento liminar dos honorários advocatícios, em sede de execução contra Fazenda Nacional.

2. Inexistindo pagamento espontâneo, o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado faz-se via execução, sendo devidos, desta forma, honorários sucumbenciais, consoante disposto no art. 20, § 4º CPC, sendo viável a cumulação da condenação em sede de execução e de embargos.

3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, promoveu a seguinte alteração na Lei n 9.494/97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e dá outras providências: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

4. Pelo dispositivo mencionado, infere-se que, *a contrario sensu*, são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções embargadas, entretanto, liminarmente, ou seja, antes da citação da Fazenda Pública, nos termos do art. 730, CPC, não há como arbitrar os requeridos honorários.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048351-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCO VICENTE SIMEONI BRIZZI  
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA MÜHLNER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.037083-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - VERBAS TIDAS INDENIZATÓRIAS - DEPÓSITO JUDICIAL - FÉRIAS PROPORCIONAIS - VERBA NÃO DISCUTIDA NO *MANDAMUS* - LEVANTAMENTO PARCIAL - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - AGRAVO PROVIDO.

1. É certo que o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) está condicionado ao resultado da demanda.
2. Na hipótese, conforme ponderações supra, o recorrente sagrou-se parcialmente vencedor, porquanto transitou em julgado tão somente a incidência do aludido imposto sobre a gratificação.
3. À época do deferimento da liminar, foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.000667-4, pela Fazenda Nacional, em cujo julgamento, assim pronunciou esta Relatoria, em julgado na sessão do dia 19/5/2004: "acolhimento diverso deve ser dado às férias proporcionais e seus consectários, eis que o período aquisitivo desses não foi sequer completado, justificando a incidência do imposto sobre a renda. Em que pese esse entendimento, não foram esses objetos do referido *mandamus* e, conseqüentemente, do presente recurso". Destarte, já se vislumbrava que as férias proporcionais não eram objeto do *mandamus* e, logo, não foram objeto do depósito judicial efetivado.
4. Conforme Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (fl. 33), o montante de R\$ 4.868,56 corresponde à rubrica "IRRF s/férias indenizadas" e, portanto, conforme decisão transitada em julgada, não comporta incidência do imposto de renda e deve ser levantada, no valor de R\$ 4.788,71, conforme requerido pelo agravante, sendo o restante convertido em renda da União Federal.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022459-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VOLKSWAGEN CAMINHOS E ONIBUS IND/ E COM/ DE VEICULOS  
COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00224592920084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*" Acompanho o precedente citado como base para reconhecer a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012720-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ GABRIEL DE JESUS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA

1 - Não merecem prosperar os argumentos trazidos pelo ora embargante no sentido de haver omissão no acórdão embargado consistentes na não apreciação da violação a alguns dispositivos constitucionais e legais.  
2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em

omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração. Entretanto, dou por pré questionada a matéria.  
4 - Pretende, em verdade, oembargante reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração  
5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-72.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052157220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXAS DE LIXO E SINISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - A constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 32.3933/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

3- A fixação dos honorários advocatícios na forma do § 4º do art. 20 do CPC, assegura ao Juízo a apreciação da equidade no estabelecimento dos honorários, levando em conta não o previsto no *caput* do § 3º mas sim as alíneas do mesmo, podendo o julgador estabelecer valor fixo.

4 - Concedido parcial provimento aos recursos das partes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004783-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTONIO FALCAO BERTOLO  
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARAES PEREIRA TOGEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04411-2 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA - DESCABIMENTO - DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A ação declaratória principal, proposta com o escopo de afastar a mencionada exação sobre as verbas recebidas a título de 13º salário, férias, acordo sindical e gratificação espontânea (fl. 118), foi julgada parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue o autor ao pagamento do imposto de renda sobre a indenização trabalhista, férias não efetivamente usufruídas, mas incidindo sobre o 13º salário (fls. 148/151).
2. Apelaram ambas as partes, sendo o acórdão lavrado (fls. 204/208) no sentido de dar parcial provimento aos apelos e à remessa oficial para afastar a obrigatoriedade da exação em comento em relação à indenização especial e ao acordo sindical.
3. O autor interpôs, então, Recurso Especial, pleiteando o afastamento da incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias e 13º salário, que, distribuído, recebeu a numeração REsp nº 419.137/SP (fls. 284/287).
4. Em decisão monocrática, transitada em julgado (fl. 288), em 11/7/2002, deu-se provimento ao recurso especial.
5. É certo que o depósito judicial (seu levantamento ou conversão em renda da União) está condicionado ao resultado da demanda.
6. Na hipótese, o recorrido sagrou-se vencedor, porquanto transitou em julgado o afastamento da exação em comento sobre indenização especial e acordo sindical, quando do julgamento das apelações, e sobre férias e 13º salário, quando do julgamento do recurso especial.
7. O depósito judicial, no montante de R\$ 9.214,15 (fl. 30), realizado pelo autor, corresponde exatamente ao imposto de renda calculado no Termo de Rescisão contratual (R\$ 8.311,40 + R\$ 57,68 + R\$ 1.025,07 - fl. 23) e deve ser integralmente levantado pelo ora agravado, pois tinha o escopo de suspender a exigibilidade dos créditos discutidos na ação principal, cujo provimento lhe foi também integralmente favorável.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023395-  
20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 548/1146

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZODIAC PRODUTOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233952020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de modificação do julgado.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-58.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : THEVEAR ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
No. ORIG. : 00128485820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Juiz Federal Roberto Jeuken, que lhes dava provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026983-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00464476120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO AINDA NÃO HOMOLOGADO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, estando pendente a homologação do parcelamento, não há ainda suspensão da exigibilidade dos créditos, permanecendo, portanto, ativos os créditos até a perfeita formalização do programa fiscal.
2. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025813520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO. PRESCRIÇÃO. INCIDENCIA DO ART. 218, § 1º DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO.

- 1- Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para a cobrança de Imposto Territorial e Predial Urbano - IPTU e taxas de lixo e sinistro junto à União, anteriormente contraídos pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A, sendo acolhida a prescrição.
- 2- É possível a incidência do art. 219, § 1º, do CPC e da aplicação da Súmula 106 nos executivos fiscais, condicionando a retroatividade da citação à data do ajuizamento da demanda desde que o ato citatório ocorra no prazo processual previsto em lei e de que eventual demora não possa ser atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário.
- 3- Verificado que a demora na citação do executado ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, aplica-se à espécie o enunciado da Súmula 106 STJ.
- 4- As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
- 5- Pertinente às parcelas relativas à taxa de lixo de coleta de lixo, no entanto, deve prosseguir o feito executivo, está solidificada a jurisprudência acerca da legitimidade da cobrança, por se tratar de tributo não abrangido pela regra de imunidade em referência.
- 6- Observados os princípios elencados, bem como os termos do art. 21 do CPC, visto a sucumbência recíproca, porque a embargante decaiu de um de seus dois pedidos, considerando que a execução fiscal irá prosseguir com a cobrança da taxa, o Município embargado arcará com os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante relativo ao IPTU e a Embargante União, também em 10% (dez por cento) no entanto, deverá este incidir apenas sobre o montante excluído da execução a título de IPTU.
- 7- Agravo provido. Embargos à execução parcialmente procedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007740-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP

ADVOGADO : TANIA RAQUEL RULLI NAVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077405620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO ARTIGO 557 DO CPC. OFENSA AO PRINCÍPIO AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMUNIDADE. ITPU. RFFSA.

- 1- Nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil é permitido ao magistrado, de plano, dar provimento ao recurso que estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, tal como procedido na decisão objeto do presente agravo.
- 2- Não há ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que é possível sua impugnação mediante interposição de agravo interno, além de não ser óbice à interposição dos demais recursos eventualmente cabíveis.
- 3- A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 4- A decisão prolatada foi aplicada em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-46.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : YOSHIKO TAKANO  
ADVOGADO : GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008054620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. A decisão agrava merece ser mantida, primeiro porque o agravo inominado não pode ser utilizado como fórum para a rediscussão da matéria.
2. A decisão aderiu à jurisprudência dominante sobre a matéria, que entende que o produtor rural não é sujeito a contribuição do salário-educação.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014248-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZA SUDVARG  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072317720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANOS VERÃO - EXTRATOS BANCÁRIOS - APRESENTAÇÃO PELA RÉ - FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA- INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA- AGRAVO PROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que se aplica a referida regra da inversão do ônus da prova, desde que o autor forneça indícios mínimos no sentido de que possuía conta de poupança na época dos fatos e que possibilitem a localização da referida conta poupança.
3. A ora agravante comprovou ser titular da conta poupança n.º 00078809-0, conforme extrato juntado aos autos principais. Ademais, trata-se de fase de cumprimento de sentença, já tendo sido reconhecido o direito da autora nos autos de origem, tanto que requisitado pela própria Contadoria Judicial o extrato da mencionada conta, referente ao mês de fevereiro de 1989, sem o qual não é possível a apuração da diferença devida, para o correto cumprimento da sentença.
4. Necessário o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada, para determinar que a ora agravada apresente o extrato da conta poupança n.º 00078809-0, de titularidade da agravante, relativo ao mês de fevereiro de 1989.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-87.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000455-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUCINDO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro  
No. ORIG. : 00004558720114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO- PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004224-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : R V Z INSTALACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209  
No. ORIG. : 07003582719944036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - OCORRÊNCIA - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO IMPROVIDO.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento supracitado se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 4/2/1994 (fl. 25) e o pedido de redirecionamento se deu em 11/11/2011 (fls. 196/197), portanto, quase 18 anos após, configurando, portanto, a prescrição intercorrente.

Houve suspensão do feito, em 14/7/1994, com a oposição dos embargos à execução (fl. 38), que à época eram dotados dessa aptidão, até o recebimento da apelação, interposta pela embargante, somente no efeito devolutivo (fl. 42), em 11/1/1996. Em 28/3/2005, o MM Juízo de origem determinou (fl. 129) que se aguardasse o julgamento dos embargos à adjudicação, processados em outra Vara Federal, o que perdurou até 30/5/2010 (fl. 137).

Ainda que não computados tais períodos, caracterizada a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252849320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-

constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, deve ser verificada de inopino.

5. Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

8. Os créditos em discussão têm data de vencimento em 15/2/2000, 15/3/2000, 14/4/2000, 15/5/2000, 15/6/2000 e 14/7/2000 e foram constituídos pelas declarações 10020044176333 (os três primeiros) e 100200080366957 (os três últimos), entregues em 11/2/2004 e 15/8/2000, conforme extratos acostados aos autos pela ora agravada (fls. 121 e 147). Logo, as datas das entregas das declarações ocorreram em momento posterior aos vencimentos e devem ser consideradas como termo *a quo* do prazo prescricional.

9. Ainda que proposta a execução fiscal (12/4/2005 - fl. 15) sob a égide a legislação antiga, ou seja, antes da vigência das alterações introduzidas ao CTN pela LC 11/2005, considerando sua *vacatio legis*, é certo que se aplica a nova redação do art. 174, CTN, posto que o despacho que ordenou a citação (21/7/2005 - fl. 23) ocorreu já sob a vigência da novel disposição, que tem aplicação imediata, por sua natureza processual.

10. Não ocorreu a prescrição dos créditos em comento, posto que não decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN) entre as datas da entrega das declarações (11/2/2004 e 15/8/2000) e a data do despacho que ordenou a citação (21/7/2005).

11. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009709-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : R F COM/ E IND/ DE ARTIGOS ELETRONICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05248197119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO - ART. 8º, DL 1.736/79 - IPI - ART, 135, CTN - ART. 146, III, ALÍNEA B, CF - ART. 174, CTN - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Quanto à alegação de inoccorrência da prescrição em razão do disposto no art. 8.º, do Decreto-Lei n.º 1.736/79, por se tratar de execução de crédito de IPI, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, do CTN, norma legal de natureza de lei complementar.
2. Nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
3. Inaplicável, a legislação específica apontada (Decreto-lei n.º 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN.
4. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
5. Quanto à questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
6. Segundo tal posicionamento, que melhor se coaduna com o instituto da prescrição e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.
7. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 18.3.1998 (fl. 14), a pessoa jurídica executada foi citada em 9.6.1998 (fl. 29) e houve notícia de parcelamento do débito pela executada (REFIS), com requerimento de suspensão do feito executivo em 22.11.2000 (fl. 39). O despacho que deferiu a suspensão em razão do parcelamento noticiado foi proferido em 18.1.2001 (fl. 40). Conforme noticiado pela própria União, ora agravante, a publicação da exclusão do programa REFIS se deu em 8.6.2004, tendo o pedido de redirecionamento sido realizado em 22.9.2009 (fls. 70/71), ante a não localização da pessoa jurídica executada por Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP (fl. 67).
8. Mesmo deduzido o prazo referente ao período em que o feito permaneceu suspenso devido ao pedido de parcelamento dos débitos pela executada, ora agravada, causa interruptiva da prescrição nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, decorreu prazo superior a 5 (cinco anos) entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento.
9. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal ROBERTO JEUKEN que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012273-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MORANGO CINE ASSESSORIA LTDA e outro  
: ROBERTO MANZONI  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.09355-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MULTA - ART. 17, II, CPC - ART. 18, CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ- ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS - CABIMENTO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - INCIDENTE PROCESSUAL - DESCABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que diz respeito à condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, prevê o artigo 17, II, do CPC: "Reputa-se litigante de má-fé aquele que (...) alterar a verdade dos fatos".
2. Compulsando os autos constato que, de fato, houve deliberada alteração da verdade dos fatos pelos ora agravantes. Com efeito, a exceção de pré-executividade apresentada (fls. 34/43) teve como alegação única a ocorrência de prescrição do crédito tributário, ante o argumento de que teria sido definitivamente constituído por lançamento de ofício, decorrente de auto de infração, do qual teria a empresa sido notificada para impugnação ou pagamento em 28.12.2001, sendo textualmente afirmado que "não apresentou impugnação", o que teria acarretado a constituição definitiva do crédito tributário.
3. Conforme comprovado pela ora agravada, houve apresentação de impugnação ao auto de infração (fls. 44/48), tendo o lançamento se tornado definitivo somente com o final do processo administrativo de lançamento e a rejeição da referida impugnação, ocorrida em 3.10.2006 (fls. 50/51).
4. O próprio excipiente e ora agravante Roberto Manzoni assinou a impugnação e, na exceção de pré-executividade, afirmou que não o fez.
5. Correta a aplicação da multa, arbitrada nos termos do disposto no artigo 18, *caput* e § 2.º, do CPC, não sendo as escusas apresentadas suficientes para afastar sua aplicação, pois houve alteração da verdade dos fatos com o intuito de caracterizar prescrição que não ocorreu.
6. Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando a condenação ao pagamento de honorários. Assim, descabida a condenação imposta.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012462-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOVANE MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO JOSE BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JOMAGUI CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - SÚMULA 106/STJ - ILEGITIMIDADE PASSIVA- RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 135, III, CTN - RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
2. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
3. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
4. O agravante não trouxe a informação da data da entrega da declaração. Contudo, a agravada a informou (fl. 48): 9/5/1998.
5. Infere-se que a data da entrega da declaração ocorreu em momento posterior aos vencimentos (31/7/1997, 31/10/1997 e 30/1/1998) e deve ser considerada como termo *a quo* do prazo prescricional.
6. Entre a entrega da declaração (9/5/1998) e a propositura da execução fiscal (13/12/2002 - fl. 29), conforme entendimento desta Terceira Turma pela aplicação da Súmula 106 /STJ, tendo em vista que o ajuizamento do feito antes da vigência da LC 118/2005, incorreu a prescrição, posto que não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.
7. Destarte, incoorreu a prescrição alegada e, sob esse aspecto, deve ser mantido o agravante no pólo passivo da execução fiscal.
8. Entretanto, compulsando os autos, mormente a própria decisão agravada (fl. 27), a ficha cadastral da JUCESP (fls. 25/26) e as alegações do excipiente, em sede de exceção de pré-executividade (fls. 16/23), que foi arguida a ilegitimidade passiva, tendo em vista ter se desligado definitivamente do quadro societário da pessoa jurídica executada, que teria prosseguido com suas atividades comerciais normalmente, sob a direção dos sócios admitidos.
9. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, posicionando-se pela possibilidade destes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
10. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
11. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
12. Na hipótese dos autos, a decisão agravada (fl. 27) destaca que o redirecionamento da demanda para a figura do ora agravante se deu em razão de indícios de encerramento irregular das atividades comerciais da pessoa jurídica executada. Desta forma, seria cabível a responsabilização dos sócios.
13. Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
14. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta é a orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.
15. No caso dos autos, conforme ficha cadastral da pessoa jurídica na JUCESP (fls. 25/26), o agravante retirou-se do quadro societário em 7/1/1999, antes da propositura da demanda, que data de 13/12/2002 (fl. 29), não dando causa, portanto, à eventual dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.
16. Desta forma, sob esse fundamento, deve ser excluído do polo passivo da demanda.
17. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012553-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA PLANALTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96  
No. ORIG. : 00290505720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - DEPÓSITO - NÃO EFETIVAÇÃO - MULTA - ARTIGOS 600 E 601, CPC - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

No tocante ao pedido de imposição de multa ao depositário por ato atentatório à dignidade da justiça, deve-se observar os artigos 600 e 601, CPC.

Não se aplica ao caso dos autos, ou seja, à hipótese de depositário que não cumpriu com seus deveres legais, por falta de expressa disposição legal, não sendo possível a aplicação de interpretação extensiva, pelo fato de que o depositário não se confunde com o executado.

Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos do artigo 148, do Código de Processo Civil, o deferimento da aplicação da multa por ato atentatório à dignidade da justiça não se mostra cabível.

O bem - na hipótese o numerário correspondente a 5% do faturamento mensal da empresa executada- deve ser buscado mediante ação própria, cuja previsão encontra-se nos artigos 901 e seguintes do Código de Processo Civil, observando-se o devido processo legal e respeitando o direito do réu à defesa (art. 902, § 2º, CPC).

Da mesma forma que o depositário não se confunde com o devedor, a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o seguinte precedente desta Terceira Turma: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011.

Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão como proferida.

Agravo inominado improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.012614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEUZA SCHAWNTES e outros  
: OSVALDO VIEIRA MACHADO  
: OSVALDO MACHADO FILHO  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INSTITUTO MORUMBI DE PSIQUIATRIA S/A  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505369820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - LC 118/05 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - INCLUSÃO DOS ADMINISTRADORES - PRAZO INFERIOR A CINCO ANOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/19 - ARTIGOS 50, 1052 E 1080, CC - NÃO APLICAÇÃO - RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL E TEORIA DO FATO DO PRÍNCIPE - PERTINÊNCIA - AUSÊNCIA - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - EXCEÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A prescrição e a ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.
5. Trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referentes ao exercício 1991/1992 (fl. 31/35), oriundos do Processo Administrativo 13808 000727/95-60.
6. A notificação do contribuinte, conforme consta da própria CDA acostada, ocorreu em 3/8/1995.
7. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.
8. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.
9. Entretanto, há notícia da impugnação administrativa, com notificação do contribuinte em 22/2/2005, por edital (fl. 136). A partir de então iniciou-se o prazo prescricional.
10. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 29/9/2005 (fl. 31), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 28/10/2005 (fl. 37).
11. Não ocorreu a prescrição material dos créditos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio legal entre a constituição definitiva (22/2/2005) e o despacho citatório (28/10/2005), nos termos do art. 174, CTN.

12. Também não ocorreu a prescrição para o redirecionamento, posto que entre a citação da pessoa jurídica, em 18/11/2005 (fl. 39), e o redirecionamento da execução fiscal, em 23/7/2008 (fls. 62), em relação a OSVALDO MACHADO FILHO, e 2/2/2009 (fl. 81), em relação aos demais recorrentes, sequer decorreram cinco anos.
13. No que tange à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
14. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
15. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
16. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 44), pelo oficial de justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
17. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro na Junta Comercial (fls. 54/56), segundo último registro, OSVALDO VIEIRA MACHADO e NEUZA SCHWANTES renunciaram aos cargos de diretor-administrativo e diretor, respectivamente, não dando causa, portanto, à dissolução irregular e, assim, não podendo ser responsabilizados pelo débito em questão, porquanto ausentes as situações previstas no art. 135, CTN.
18. A responsabilidade prevista nos artigos 4º, V, Lei nº 6.830/80; 10º, Decreto 3.708/19 e 50, 1052 e 1080, CC, devem guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, CTN, norma de natureza complementar, de modo que não aplicáveis na hipótese.
19. OSVALDO MACHADO FILHO permaneceu, conforme mesmo documento supra mencionado, como diretor, podendo, portanto, ser responsabilização pelo crédito exequendo.
20. Não guarda pertinência à execução fiscal a alegada rescisão contratual unilateral e aplicação da "teoria do fato do príncipe".
21. Quanto ao bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, não consta dos autos - até o momento da interposição deste agravo - seu deferimento, não podendo, portanto, ser objeto deste recurso.
22. Tendo em vista a exclusão de OSVALDO VIEIRA MACHADO e NEUZA SCHWANTES do polo passivo da execução fiscal e, conseqüentemente, a liberação dos numerários de suas titularidades, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, porquanto o acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que em relação a determinada parte, extingue a execução. Precedentes.
23. Honorários advocatícios fixados, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$2.000,00, corrigidos monetariamente, a ser rateado entre as partes. (valor da execução fiscal: R\$ 53.089,90, em 29/8/2005 - fl. 31).
24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012968-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL IRMAOS AVELAR LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 562/1146

PARTE RE' : JOSE OLIVEIRA AVELAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/205  
No. ORIG. : 00153739620014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - RECURSO IMPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Em tese, a agravada poderia ser incluída no pólo passivo da execução fiscal e responsabilizada pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a dissolução irregular da empresa.

Infere-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, em relação à recorrida. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Tal entendimento supracitado melhor se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 7/5/2002 (fl. 33) e o pedido de redirecionamento se deu em 15/4/2010 (fls. 156/157), sendo que a exequente tinha notícia da "dissolução irregular" da empresa desde outubro/2002 (fl. 38).

Vislumbra o transcurso do quinquênio prescricional, entre a citação da pessoa jurídica e o próprio pedido de redirecionamento, obstando a inclusão da sócia em questão no pólo passivo da demanda.

Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016195-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CESAR DE LUCCA e outro  
: JOAO DAVID KALIL

ADVOGADO : VALTER EDUARDO FRANCESCHINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ALEMAO COM/ E TRANSPORTE DE GAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP  
No. ORIG. : 05.00.00411-3 A Vr TATUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CABIMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A ilegitimidade passiva pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
6. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
7. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
8. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 57-verso) e documento acostado à fl. 77 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.
9. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
10. Compulsando os autos verifico, conforme ficha cadastral da pessoa jurídica executada arquivada na JUCESP (fls. 66/68), que os agravantes CÉSAR DE LUCCA e JOÃO DAVID KALIL participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa, cabendo-lhes a responsabilização pelo débito em cobro, nos termos do art. 135, III, CTN.
11. Cabível o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.
12. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.021137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PINHO BRASIL COM/ DE MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO  
ADVOGADO : RONALDO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012882720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL- AGRAVO DE INSTRUMENTO- PENHORA SOBRE O FATURAMENTO- ART. 620 E 612, CPC - REDUÇÃO DO PORCENTUAL PENHORADO - POSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O presente agravo discute a possibilidade de penhora sobre percentual do faturamento da executada e não de constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução.
2. A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
3. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o artigo 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.
4. A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. A penhora sobre o faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.
6. Compulsando os autos, verifica-se que resta caracterizada a excepcionalidade a ponto de autorizar a adoção da medida requerida.
7. Citada, a executada não efetuou pagamento, nem opôs embargos ou indicou bens à penhora. Levados à hasta pública os bens penhorados, não houve licitante.
8. As pesquisas encetadas pela exequente em busca de bens imóveis (relatório do sistema DOI) e de veículos (relatório do sistema RENAVAM) restaram infrutíferas, bem como restou negativa a tentativa de constrição de ativos financeiros.
9. Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da empresa.
10. Quanto ao percentual sobre o qual recai a constrição, entendendo a fixação de 10%, ainda que acolhido pela jurisprudência, pode reduzir ou menos dificultar a atividade empresarial da executada.
11. A redução da penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento da executada, possibilita o adimplemento do débito, sem inviabilizar a atividade da empresa, em observância ao disposto nos artigos 612 e 620, ambos do Código de Processo Civil.
12. Necessário o parcial provimento do recurso interposto, a fim de minorar o percentual da penhora sobre o faturamento para 5% (cinco por cento).
13. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal ROBERTO JEUKEN que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022324-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ERIKA AUTA PORR  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130146420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS - ART. 520, VII, CPC - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - CONFIRMAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 520, VII, do CPC: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".
2. A regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no inciso VII supracitado, que prevê que será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Compulsando os autos constata-se que o pedido de tutela antecipada foi deferido e a sentença (fls. 116/120-verso) confirmou a decisão liminar. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
4. Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, não se verifica no caso dos autos a excepcionalidade, de modo a atribuir efeito suspensivo ao apelo da União.
5. Inexiste pedido de concessão de efeito suspensivo nas razões de apelação (fls. 125/129-verso).
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023572-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TEISSEIRE ADVOCACIA S/C  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER DE OLIVEIRA LINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA - ART. 135, III, CTN- POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO E EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese dos autos, dos documentos acostados, conforme certidões dos Oficiais de Justiça (fls. 178/179) e demais acostados às fls. 168/174 e 298 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Compulsando os autos, verifico, conforme alteração do contrato social da sociedade executada (fls. 168/174), que LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE participava do quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência e administração (artigo 12), podendo assinar pela empresa.
8. Cabível, portanto, em princípio, o redirecionamento da execução para a figura da referida sócia.
9. Ressalta-se que, embora tenha proferido decisão negando seguimento ao agravo de instrumento n.º 2009.03.00.012589-2 (fls. 262/264), por entender à época ser prematura a inclusão do sócio no polo passivo da demanda, tendo em vista que a sociedade havia sido localizada e estava respondendo à execução fiscal, tendo informado inclusive que houve celebração de contrato de parcelamento da dívida, no presente caso, melhor compulsando os autos, constato que há fortes indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos acima expostos, bem como que o referido parcelamento foi rescindido eletronicamente em 11.2.2006 (fl. 272).
10. Cabível a inclusão de LAIS HELENA TEIXEIRA DE SALLES FREIRE no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.
11. Quanto aos embargos de declaração opostos, embora tempestivos, merecem ser rejeitados, posto que a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, informado pela própria sociedade de advogados.
13. Agravo de instrumento provido e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025064-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMMENHUBER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00078-0 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Discute-se nos autos a prescrição dos créditos tributários, cujos vencimentos ocorreram posteriormente a 9/10/2001.
3. Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
4. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
5. A agravante não trouxe a informação da data da entrega da declaração, informação necessária para, enfim, apurar-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Contudo, a agravada informou tais datas, sendo que a entrega da declaração mais antiga ocorreu em 9/8/2002 (fl. 248).
6. A execução fiscal foi proposta em 6/10/2006 (fl. 13), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005 ao CTN, de modo que somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).
7. Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 10/10/2006 (fl. 13), não estão prescritos os créditos em comento, posto que não decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), entre a constituição do crédito e o despacho citatório.
8. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025106-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SONIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : MURILO BERNARDES DE ALMEIDA FELICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00049494320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - ART. 5º, LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.
3. Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.
4. Dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50 : "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".
5. O juízo, convencido pela notoriedade da situação financeira da embargante e amparado pela legislação pertinente, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita.
6. A recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos da decisão recorrida, não tendo comprovado, v.g, tratar-se o imóvel apontado de bem de família e a inexistência de fonte de renda em seu nome.
7. Pelos mesmos motivos, descabido o diferimento do recolhimento das custas, assim como prejudicado o pedido, posto que, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve o recolhimento das custas devidas.
8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025145-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELCY NAZZARY  
ADVOGADO : NELCY NAZZARI e outro  
AGRAVADO : ABDON SILVA  
PARTE RE' : LAURINDO DIAS MINHUTO NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05184491819944036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - CORRESPONSÁVEL - EXCEPCIONALIDADE - COMPROVAÇÃO NOS

## AUTOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A ilegitimidade passiva pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Segundo entendimento jurisprudencial, em razão da presunção de certeza e liquidez de que goza o título executivo em questão, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, possível a inclusão dos indicados no título executivo na demanda, cabendo a eles (indicados) o ônus de provar a inexistência dessa responsabilidade tributária, sendo, nessa hipótese, necessária a oposição dos competentes embargos à execução fiscal.
6. Entretanto, restou comprovada nos autos a alegada ilegitimidade do agravado para compor o pólo passivo da execução fiscal originária.
7. Não restou comprovada a participação dolosa ou fraudulenta do agravado no levantamento dos depósitos em questão, conforme constou do próprio processo administrativo, no qual se fulcra o título executivo originário.
8. Na ocasião, não se apurou a responsabilidade do advogado no levantamento indevido dos depósitos, que agiu tão somente em favor e em nome de seu cliente, no exercício de seu ofício, respaldado por decisão judicial que - equivocada ou não - autorizou a medida.
9. Caberia, como bem entendido pelo Procurador da Fazenda Nacional (fls.46/52), a propositura de ação de rito ordinário, para apuração da alegada responsabilidade do causídico, como foi feito, por meio da Ação de Ressarcimento de Danos n.º 88.0026121-3, julgada improcedente em primeira instância e cuja apelação e remessa oficial foram improvidas (ApelReex n.º 96.03.078274-2), já com o trânsito em julgado.
10. A certidão em cobro inobservou o disposto no art. 2º, § 5º, III, Lei n.º 6.830/80.
11. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 11.00.14100-2 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXIGIBILIDADE SUSPensa - IDENTIDADE DE DÉBITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA SEGUNDA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 267, V, CPC - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade.
5. A agravante não alega a compensação, mas a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, nos termos do art. 151, III, CTN, tendo em vista a interposição de recurso administrativo. Argumenta que, deste modo, o débito ainda estaria em discussão não gozando o título executivo em questão de certeza, liquidez e exigibilidade.
6. Em tese, com razão a recorrente quando afirma que suspenda a exigibilidade do crédito tributário em comento, por força da decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento n.º 0010212-75.2011.403.0000. Entretanto, não restou comprovada identidade dos débitos discutidos no mandado de segurança e ora exigidos na execução fiscal e, com esse fundamento, descabida a extinção do feito.
7. No que concerne à alegada duplicidade de cobrança, posto que, compulsando os autos, verifica-se que o débito da inscrição 80 6 11 028306-60 (fl. 70), cobrada na execução fiscal originária (n.º 152.01.2011.014100-2/000000-000), tem a mesma fundamentação legal, período de apuração, vencimento e valor cobrado, do débito inscrito sob o 80 6 10 059205-88 (fl. 47), cobrada na Execução Fiscal n.º 152.01.2011.007546-1/000000-000. Da mesma forma, a inscrição 80 7 11 006151-74, cobrada na execução fiscal originária, e a inscrição 80 7 10 015131-95 (fl. 57), da Fiscal n.º 152.01.2011.007546-1/000000-000.
8. A agravada, em contraminuta ou mesmo em resposta à exceção de pré-executividade (fls. 249/250), não traz qualquer argumento contundente à alegada duplicidade de cobrança, limitando sua insurgência à compensação.
9. Necessário o acolhimento da exceção de pré-executividade, para extinguir a segunda execução fiscal, ou seja, de cujos autos se originou este recurso, nos termos do art. 267, V, CPC.
10. Cabível a condenação da excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 8.000,00, tendo em vista o valor da execução fiscal (R\$ 162.025,82, em 20/6/2011 - fl. 68), nos termos do art. 20, § 4º, CPC.
11. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027184-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027184-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL DE JESUS FILHO  
ADVOGADO : ALBERTO PAULINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
CODINOME : MANUEL DE JESUS FILHO  
PARTE RE' : MANEGAS COM/ DE GAS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00086-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ARTIGO 125, III, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A matéria devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O fato de não ter sido citado o artigo mencionado não constitui omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027304-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CENTRO EDUCACIONAL CIDADE DE CAPIVARI S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 03.00.00052-4 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO

IRREGULAR- ART. 135, III, CTN - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio recente (fl. 211/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
5. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
6. Na singular instância, a exequente requereu a inclusão de OSVALDIR ROSSI e MARIA ANTONIA FERRAZ ROSSI (fls. 266/267) no polo passivo da execução fiscal.
7. Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração do contrato social acostada (fls. 258/262), que os requeridos participavam do quadro societário, na situação de sócio e administradores (cláusula décima), à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.
8. Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em argüir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.
9. A presente decisão não confronta àquela proferida no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.014718-0, posto que nesses autos, inexistia a comprovação da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, pautando-se o redirecionamento da execução fiscal, somente na inexistência de bens passíveis de penhora.
10. Quanto à transferência da sede administrativa da empresa executada, alegada pelos agravados, cumpre ressaltar que o endereço indicado, qual seja, Rua João Gonçalves de Oliveiras, nº 37, foi o diligenciado pelo Oficial de Justiça (fl. 211/v), no qual restou consignado que, segundo informações de vizinhos do imóvel, o estabelecimento fechou em 2010.
11. A própria empresa peticionou (fls. 169/170), informando o encerramento de suas atividades a partir do ano letivo de 2010.
12. Não providenciando o encerramento regular da pessoa jurídica, com o adimplemento dos débitos tributários e formalidades legais, conclui-se pela dissolução irregular da empresa, tornando possível o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.
13. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027766-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201569220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- TRIBUTÁRIO- AGRAVO DE INSTRUMENTO- PENHORA ON LINE- ARTS. 655 E 655-A DO CPC- ART. 185-A DO CTN- SISTEMA BACENJUD- PEDIDO REALIZADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006- AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível a medida requerida.

5. Resta indeferido o pedido subsequente, posto que a ordem judicial de bloqueio de valores atinge os saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante, consoante disposto no art. 13, da Regulamento do Bacen Jud 2.0 ([www.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br)).

6. Faz-se necessário o parcial provimento do recurso em apreço, para determinar a realização da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD.

7. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028230-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAXIS ERP SOFTWARE S/A e outros  
: BRAXIS TECNOLOGIA DA INFORMACAO S/A  
: SBS SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112826320114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - HONORÁRIOS PERICIAIS - HORAS ORÇADAS - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Prevê a Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus: "Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil".
2. Os honorários periciais devem ser arbitrados com observância ao princípio da razoabilidade.
3. As agravantes insurgem-se, não do valor fixado pelo Juízo, mas das horas orçadas de trabalho pelo *expert*.
4. Compulsando os autos, verifica-se que o perito nomeado propôs seus honorários da seguinte forma (fls. 146/147): retirada e entrega dos autos (2 horas); leitura de interpretação do processo (4 horas), preparação de termos de diligência (2 horas); realização de diligências (6 horas), pesquisa e exame de livros e documentos técnicos (64 horas); elaboração de laudo (24 horas), reuniões com perito-contadores assistentes (4 horas) e revisão final (6 horas). No mesmo ato, argumentou o perito que a perícia compreende a análise comparativa das declarações originárias entregues à Receita Federal com as declarações retificadoras, PERD/COMP e DARFs, do período de 2006 a 2011, afim de verificar créditos por multas moratórias pagas indevidamente pelas três autoras. Acrescentou que os quinze quesitos apresentados pelas autoras dimensionam a tarefa a ser realizada e justificam os honorários solicitados.
5. Não se verifica a exorbitância alegada pelas recorrentes, posto que, como fundamentado pelo perito, o período a ser pesquisado são cinco anos e em relação a três empresas.
6. A decisão recorrida não merece reforma.
7. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029379-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029379-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: HOSPITAL VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO	: JOSE RICARDO GUGLIANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 31/32
No. ORIG.	: 00213971419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - AGRAVO IMPROVIDO.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE

7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

Na hipótese, dos documentos que instruem o agravo, não é possível se inferir quando a pessoa jurídica foi citada, existindo nos autos somente a procuração do agravado, data de abril/2001. Como a execução foi proposta em 1999 (nº 1999.61.82.021397-1), acredita-se que em a empresa executada tenha sido citada antes de abril/2001. O pedido de redirecionamento data de 17/6/2011 (fl. 19), logo, de 2001 a 2011, restou configurada a prescrição intercorrente para o redirecionamento. É o que se infere dos documentos colacionados aos autos.

O presente agravo de instrumento não foi instruído com as peças essenciais para exata compreensão da lide, principalmente se fosse aplicado o entendimento no qual se exige, para configuração da prescrição intercorrente para o redirecionamento, a inércia da exequente. Isto porque, a agravante não juntou cópia integral dos autos originários, não sendo possível sequer comprovar a tese alegada.

A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.

Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.

Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029603-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029603-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE CHAMA JUNIOR  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MUNDO DOS PAES COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: VIRGINIA FATIMA DIOGO CHAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048537020034036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INDÍCIOS - SÚMULA 425/STJ - ART. 135, III, CTN - PRESCRIÇÃO PARA O REDICIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO AFASTADA - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO - ART. 174, CTN - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - SÚMULA 106/STJ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem

insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. A presunção supra referida é relativa e não absoluta.

4. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária, o que incorreu no presente caso. Assim, deferidos os benefícios da justiça gratuita.

5. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

7. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.

8. No que diz respeito à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes ante a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

9. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

10. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

11. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no domicílio fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 63), sendo justificável o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a presumível dissolução irregular da empresa, consoante Súmula 435/STJ.

12. Constados indícios de dissolução irregular da empresa, consistente na não localização da executada em seu domicílio fiscal, possível o redirecionamento da execução, cabendo ao sócio incluído a comprovação que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder na forma do art. 135, III, do CTN, o que incorreu no presente caso.

13. Quanto à prescrição para o redirecionamento do feito, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

14. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

15. Na hipótese, embora não tenha sido instruído o agravo de instrumento, com documento probante, a agravada trouxe aos autos comprovação da data da citação da pessoa jurídica (fl. 157), na pessoa e no endereço residencial (fl. 69) de seu representante legal. Não consta dos autos a data da citação do agravante, entretanto, a apresentação da exceção de pré-executividade ocorreu em 13/2/2012 (fl. 85).

16. Resta afastada a alegação de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não decorrido o transcurso de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica (13/7/2007) e manifestação do sócio incluído nos autos da execução fiscal (13/2/2012).

17. Quanto à prescrição do crédito tributário, infere-se que os créditos, constituídos através de Termo de Confissão Espontânea, em 23/4/1998, foram incluídos no parcelamento.

18. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente,

interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento, o que ocorreu em março/2000 (fls. 160, 163 e 173).

19. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 12/2/2003 (fl. 26) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

20. Não estão prescritos os créditos exequêndos, porquanto não decorrido o quinquênio legal (art. 174, CTN).

21. Mesmo a inscrição 13.6.00.000314-78, para a qual não consta solicitação de parcelamento, conforme extrato à fl.168, não está prescrita, posto entre a constituição do crédito(23/4/1998), com o Termo de Confissão Espontânea, até a propositura da execução fiscal (12/2/2003), consoante entendimento supra explanado.

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029806-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00329605820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INTERESSE DE AGIR - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - LC 118/05 - SÚMULA 106/STJ - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDA A PARTE CONHECIDA.

1. Discute-se nestes autos a ocorrência da prescrição parcial do crédito exequêndo, sendo que o MM Juízo de origem reconheceu a prescrição do crédito declarado na DCTF nº 000.100.2001.905381-46, em 8/5/2001, ou seja, aquele indicado às fls. 30, 43 e 56 e a agravante alega a prescrição também dos créditos referentes a 1/2001; 4/2001; 7/2001 (CSL), 3/2001 (COFINS); 1/2001; 4/2001; 7/2001 (IRPJ), isto é, aqueles indicados às fls. 30, 31, 32, 56, 43, 44, 45, respectivamente, sustenta que o início do prazo prescricional se dá como o fato gerador e não com a constituição definitiva do crédito tributário.

2. Quanto aos débitos previstos às fls. 30, 43 e 56, não tem a agravante interesse recursal, posto que já declarados prescritos pelo Juízo de origem. Assim, de início, não conheço do agravo de instrumento quanto a esses créditos.

3. Trata-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

4. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

5. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

6. Os créditos em discussão, ou seja, aqueles constantes às fls. 31, 32, 44 e 45, têm data de vencimento em 31/7/2001, 31/10/2001, 31/7/2001, 31/10/2001, respectivamente e foram constituídos através das declarações 0000.100.2001.60642899 (débitos de fls. 31 e 44) e 0000.100.2001.40751192 (débitos de fls. 32 e 45), entregues em 8/8/2001 e 8/11/2001, conforme extrato de fl. 79.
7. Como as entregas das declarações ocorreram em momento posterior aos vencimentos e devem ser consideradas como termo *a quo* do prazo prescricional.
8. Proposta a execução fiscal em 29/6/2006, ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118 /2005 ao CTN, somente o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN).
9. Como o despacho citatório, no caso em comento, ocorreu em 29/8/2006 (fl. 80), os créditos tributários declarados em 8/11/2001, ou seja, aqueles constantes às fls. 32 e 45, não estão prescritos.
10. Prescritos, nos termos do art. 174, CTN, os débitos de fls. 31 e 44, declarados em 8/8/2001.
11. Inadmissível, na hipótese, a alegação de demora do Poder Judiciário, a justificar a aplicação do entendimento pacificado na Súmula 106/STJ, uma vez que a delonga se deu pela exequente que deixou escoar quase a totalidade do quinquênio prescricional, ajuizando o feito próximo do termo *ad quem* do prazo e já ciente das disposições trazidas pela LC 118/2005.
12. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e parcial provido, na parte conhecida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o agravo de instrumento e dar parcial provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029929-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WLADIMIR MARTINEZ  
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ELETRO PORCELANA LUX LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 83.00.01598-3 1FP Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 174, CTN - NÃO COMPROVAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração (fl. 13), feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.
4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.
5. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.
6. Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
9. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A prescrição, assim como a ilegitimidade passiva, pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
10. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.
11. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
12. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
13. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
14. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 40), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.
15. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
16. Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração de contrato social (fls. 216/219), que o agravante participava do quadro societário, na situação de sócio e administrador, à época da constatação da dissolução irregular, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.
17. Não tendo trazido o recorrente argumentos relevantes, mantém-se sua inclusão no pólo passivo.
18. Quanto à prescrição, executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
19. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
20. No presente caso, não consta dos autos a data do vencimento ou da entrega da declaração.
21. Trata-se de Imposto de Renda do exercício de 1981, cuja execução fiscal foi proposta em 1983.
22. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
23. Não se verifica a prescrição alegada, da mesma forma que não se conclui pela prescrição intercorrente para o redirecionamento, posto que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009;

RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008) e que, no caso em comento, não houve a citação da empresa executada até 2001 (fl. 245/246).

24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031029-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ ELETRO MECANICA FE AD LTDA massa falida e outro  
: FERNANDO MARIN HERNANDEZ COSIALLS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99  
No. ORIG. : 05226761719954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - FALÊNCIA - ART. 8º, DL 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios - gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, compulsando os verifica-se a decretação da falência da executada (fl. 59/59).

5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, nos termos do art. 135, III, CTN, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

6. Não caracterizada a dissolução irregular da executada, descabe a aplicação do art. 135, III, CTN e o redirecionamento do executivo fiscal.

7. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

8. A hipótese comporta a aplicação do permissivo legal constante no caput do art. 557, CPC ("O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."),

na medida em que o agravo de instrumento interposto encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

9. Ainda que em tese a conduta de não recolhimento do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

10. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com a jurisprudência dominante de nossos tribunais, permitindo o julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

11. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 8552/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034016-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : Estado de São Paulo  
ADVOGADO : ROBERTO DE ALMEIDA GALLEGO e outro  
No. ORIG. : 00340164720074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. RESOLUÇÃO CONTER 26/2001. CRIAÇÃO DO CARGO DE SUPERVISOR DAS APLICAÇÕES DAS TÉCNICAS RADIOLÓGICAS - SATR. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE PROFISSIONAL COMPETENTE. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGOS 5º, II, E 61, § 2º, II. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. Com base no artigo 10 da Lei 7.394/1985, o Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia editou a Resolução 26/2001, criando o cargo de Supervisor das Aplicações de Técnicas em Radiologia, e a exigência de indicação, pela entidade que opere tais serviços, de profissional competente, nos termos da lei, sob pena de multa.

2. Caso em que, a partir de tal legislação, o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia do Estado de São Paulo notificou o Hospital Público Santa Tereza de Ribeirão Preto a cumprir a Resolução CONTER 26/2001.

3. Rejeitada a preliminar de carência da ação, pois, apesar de o hospital ter procedido à indicação de profissional ao cargo de Supervisor das Aplicações das Técnicas Radiológicas e de o apelante ter reconhecido indevido o pagamento da taxa para expedição do respectivo certificado, a pretensão, na espécie, não foi postulada em razão apenas do Hospital Santa Tereza de Ribeirão Preto, mas também de todos os órgãos públicos de saúde sujeitos a tal legislação, devendo ser renovada anualmente.

4. Não pode a autarquia criar, por mera resolução administrativa, cargo público não previsto em lei de iniciativa do Chefe do Executivo. Com efeito, dispõe o artigo 61 da Constituição Federal que: "*§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: [...] II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; [...]*". Contudo, não é o que se tem no presente caso, pois, a despeito de a Lei 7.394/1985 prever em seu artigo 10 que a supervisão das

aplicações de técnicas em radiologia seja da competência de técnico em radiologia, não prevê o diploma legal a criação de cargo para esse fim, não podendo, então, o CONTER exceder em suas atribuições legais, editando ato administrativo que exorbeite o comando legal.

5. Tampouco podem as Resoluções CONTER 26/2001 e 10/2006 criarem obrigação sem previsão legal (artigo 5º, II, da CF). Realmente, a Lei 7.394/1985 não obriga nenhuma entidade que opere as técnicas de radiologia a indicar ao conselho regional respectivo o técnico radiológico responsável pela supervisão das aplicações de técnicas em radiologia, menos ainda sob pena de multa. A Lei 7.394/1985, neste ponto, permite apenas que o conselho, enquanto órgão fiscalizador da atividade, efetue fiscalizações *in loco* nessas entidades, para certificar-se que os trabalhos de supervisão das aplicações de técnicas em radiologia estejam sob a responsabilidade de profissional técnico em radiologia, nos termos do artigo 10.

6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-74.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
APELADO : POSTO SHOPPING ARARAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARDEGAN e outro  
No. ORIG. : 00083857420074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TCFA. LEI 6.938/81. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Pedido expresso de desistência do recurso do IBAMA, quanto ao reconhecimento da decadência da TCFA em relação aos três primeiros trimestres de 2001, acolhido.

2. A TCFA é tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a própria Lei 6.938/81 definido o valor devido pelo estabelecimento, bem como a forma de recolhimento (artigos 17-D e 17-G), no entanto, na espécie houve auto de infração, pois ausente declaração do contribuinte, de modo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173, I, do CTN. Assim, a TCFA é devida até o último dia útil de cada trimestre do ano civil, e pode ser efetuada até o quinto dia útil do mês subsequente. Após, tal prazo, verificada a omissão do contribuinte, pode o Fisco efetuar o lançamento de ofício.

3. Na espécie, em relação ao 4º trimestre de 2001, a data de vencimento é o quinto dia útil do mês subsequente, ou seja, o contribuinte poderia ter efetuado o pagamento até 08/01/2002, não sendo efetuado, o direito do Fisco constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, nos termos do artigo 173, I, do CTN, que no caso é a partir de 01/01/2003. Ocorrido o lançamento de ofício em 18/07/2007, não há que se cogitar de decadência em relação ao 1º trimestre de 2002.

4. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-96.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001365-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : JOSE APARECIDO TONIN  
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro  
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
No. ORIG. : 00013659620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA. MANDADO DE PENHORA. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVA EXISTÊNCIA DE DANO ESPECÍFICO, CONCRETO E AUTÔNOMO.**

1. Caso em que o autor postulou indenização por danos morais, supostamente causados pela cobrança em ação de execução fiscal, depois de efetuado parcelamento do débito em acordo extrajudicial.
2. A responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de reparar os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva.
3. O dever de indenizar o lesado, por sua vez, está hoje previsto no artigo 927 do CC, que dispõe: "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo*" e que "*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*".
4. Apesar da nova configuração legal que contém a menção expressa ao dano moral (art. 186), ao abuso de direito (art. 187) e à responsabilidade objetiva para atividades de risco (art. 927, par. único), os requisitos básicos da responsabilidade civil aquiliana continuam a ser ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, nexo causal e dano. Em consequência, a prova nas ações de responsabilidade civil deve alcançar esses quatro elementos.
5. A ação de indenização por responsabilidade civil do Estado exige a demonstração da efetiva existência de dano específico, concreto e autônomo.
6. No caso dos autos, o dano não se encontra descrito na inicial, dela constando apenas a indicação do fato que o teria causado (mandado de penhora). Todavia, prevê a lei o cabimento de indenização, por ação ou omissão do Poder Público, apenas se demonstrada a existência de dano específico e concreto.
7. Não se descreveu nem restou provado nos autos qualquer dano específico e concreto, além da lavratura do mandado de penhora. São fatos específicos, dependentes de alegação e prova, que se somam à situação de cobrança, por meio de mandado de penhora, causando prejuízo adicional e autônomo, perfeitamente identificável.
8. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-46.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002313-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : LIFEMED PRODUTOS MEDICOS COM/ LTDA  
ADVOGADO : ENOQUE TADEU DE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Após análise das alegações de pagamento da embargante pelo órgão administrativo fazendário, concluiu-se que não houve pagamento integral do débito, sendo devida a manutenção da dívida. Cumpre ressaltar que houve oportunidade para que a embargante se manifestasse a respeito dessa decisão administrativa e também para que requeresse prova pericial, porém permaneceu inerte. Assim, devida a manutenção da CDA nº 80.2.05.020372-78, referente ao processo administrativo nº 10880.538922/2005-01.  
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013514-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO SIMI e outros  
: LEANDRO RODRIGUES GUGONI  
: GIOVANNA ATHANASIO SILVA CHAVES  
: FABIO KIYOCHI YAHASHIDA  
: WASHINGTON RODRIGO NERES DE OLIVEIRA  
: ISABEL CRISTINE DE SOUZA  
: MURILO JOSE GARCIA SEBASTIAO  
: WAGNER LUIZ YONAMINE PACHECO  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
No. ORIG. : 00135145320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI 9.696/98. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA**

## **"ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. A Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) diferenciou os cursos de bacharelado/graduação (artigos 43, II e 44, II) e licenciatura (artigo 62).
2. O Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP 01/2002 regulamentando o artigo 62 da Lei 9.394/96, estabelecendo "*Art. 1º As Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, constituem-se de um conjunto de princípios, fundamentos e procedimentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino e aplicam-se a todas as etapas e modalidades da educação básica*". Ou seja, a formação em licenciatura de graduação plena (artigo 62 da Lei 9.394/96 e CNE/CP 01/2002) difere da antiga licenciatura plena (CFE 03/1987), assim como do bacharelado/graduação (artigo 43, II e 44, II, da Lei 9.394/96).
3. De fato, a Resolução CNE/CP 02/2002 instituiu "*a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior*" com mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas (artigos 1º e 2º): *Art. 1º A carga horária dos cursos de Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, será efetivada mediante a integralização de, no mínimo, 2800 (duas mil e oitocentas) horas, [...] e Art. 2º A duração da carga horária prevista no Art. 1º desta Resolução, obedecidos os 200 (duzentos) dias letivos/ano dispostos na LDB, será integralizada em, no mínimo, 3 (três) anos letivos*. Assim, essa formação possibilita a atuação apenas na educação básica.
4. Por sua vez, a antiga licenciatura plena, instituída pela CFE 03/1987, que possibilitava a atuação ampla do profissional de educação física, exigia 4 anos letivos e carga horária mínima de 2.880 horas (artigos 1º e 4º): "*Art. 1º - A Formação dos Profissionais de Educação Física será feita em curso de graduação que conferirá o título de Bacharel e/ou Licenciado em Educação Física. [...] e Art. 4º - O curso de graduação em Educação Física terá uma duração mínima de 4 anos (ou 8 semestres letivos) e máxima de 7 anos (ou 14 semanas letivos), compreendendo uma carga horária mínima de 2.880 horas/aula. [...] e Art. 7º - Aos graduados em Educação Física (bacharéis e/ou licenciados), através de cursos [...]*".
5. Caso em que os autores formaram-se pela Universidade UIRAPURU em educação física, em curso com duração de 3 anos e carga horária total de 3.080 horas/aula, sendo a conclusão do curso entre 2006-2008 (f. 46/52). Desta forma, submetidos ao artigo 62 da Lei 9.394/1996, regulamentado pelo CNE/CP 02/2002, que tratou da formação de professores de educação básica (curso de licenciatura de graduação plena), sendo devido que nos seus registros profissionais conste a atuação "educação básica".
6. Precedentes da Turma (AC nº 0007084-85.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AMS nº 0016584-78.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES).
7. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.
8. Apelação provida.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006983-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : DELTA AIR LINES INC  
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00069838820084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

### **DIREITO TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. CARGA SEM MANIFESTO. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. IDENTIFICAÇÃO POR OUTROS DOCUMENTOS OU DECLARAÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1- Mandado de segurança impetrado para obter ordem de liberação de mercadorias importadas referentes aos Conhecimentos de Transporte Aéreo MAWB nº 006 8177 1325 e MAWB nº 006 5235 8076, retidas pelo Termo de Retenção nº 09/2008, de 12/04/2008, e apreendidas pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 65/2008, de 28/04/2008, sob fundamento de que não estariam registradas em manifesto de carga, documento de efeito equivalente ou outras declarações.

2- Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a apreensão e o perdimento de mercadorias importadas, quando cabíveis, somente se aplicam na ausência de quaisquer outros documentos ou declarações que possibilitem a sua identificação, tais como o DSIC, mesmo que apresentados posteriormente, pressupondo, ainda, a configuração de má-fé do contribuinte e o dano ao Erário.

3- Na espécie, constam dos autos os Documentos Subsidiários de Identificação de Carga - DSIC's, Conhecimentos de Transporte Aéreo MAWB nº 006 8177 1325 e MAWB nº 006 5235 8076, *Invoices*, Manifesto de Carga referente ao MAWB nº 006 5235 8076, *Packing List*.

4- Quanto ao Termo de Retenção nº 09/2008, de 12/04/2008, com intimação para que fosse apresentada, no prazo de 72 horas, toda a documentação da carga e esclarecimentos necessários, o contribuinte protocolou manifestação, em 24/04/2008, em que menciona estar anexando cópias carbonadas do Manifesto e Mantra, os quais teriam sido apresentados anteriormente para a RFB no *Ecarg junto ao termo nº 08/009263-2*, que, no entanto, não foi juntado com a inicial.

5- Ademais, dos dois DSIC's juntados, apenas um permite fazer a comparação da carga. De fato, o DSIC de f. 204 faz referência ao Conhecimento de Transporte Aéreo MAWB nº 006 8177 1325, emitido em 10/04/2008, sendo descrita a mercadoria como "OLEO VEGETAL P/ MAQUINAS", o que confere com o MAWB juntado às f. 212/3, mas não com a *invoice* de f. 214, nem com o *packing list* de f. 215, não constando, ainda, o Manifesto de Carga. O DSIC de f. 203, relativo ao Conhecimento de Transporte Aéreo MAWB nº 006 5235 8076 não contém descrição das mercadorias, apesar de o Manifesto de Carga respectivo descrever "1 tampa de fechamento" (f. 102), o que está de acordo com o MAWB juntado às f. 208/9 e *invoice* de f. 210/1.

6- De outro lado, a relação de mercadorias apreendidas, conforme descrição anexa ao auto de infração (f. 90), não menciona "OLEO VEGETAL P/ MAQUINAS" nem "1 tampa de fechamento", mas apenas "grampos", "outras obras de ferro/aço" e "outras obras de plástico", o que parece se referir apenas à *invoice* de f. 214 e *packing list* de f. 215.

7- Assim, não tendo sido comprovada a apresentação tempestiva de documentos ou declarações com a relação das mercadorias importadas, no ato do desembarque ou em data posterior, resta caracterizada infração aduaneira, pelo que deve ser mantida a r. sentença apelada.

8- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012965-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012965-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129650920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES. REJEITADAS. II E IPI. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGOS 150, VI, "C", E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI 8.212/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Inicialmente, rejeito as preliminares de ausência de ato coator, de prova pré-constituída, e ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois o mandado de segurança é preventivo e consta dos autos as Licenças de Importação, suficientes para o deslinde da causa, inclusive verifica-se ter havido o regular registro junto ao SISCOMEX, dando conhecimento à autoridade aduaneira dos produtos importados e suas especificações.
2. Sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.
3. Estão abarcados pela imunidade constitucional prevista no artigo 150, VI, "c", da CF/88, os bens importados por entidade de assistência social sem fins lucrativos, destinados à consecução de seus fins sociais e beneficentes, não incidindo sobre eles II e IPI. O legislador ordinário pretendeu facilitar o desempenho destas funções pelo particular em paralelo com a Administração, quando sem finalidade lucrativa. Para o gozo da imunidade tributária prevista na Constituição Federal, deve o impetrante preencher os requisitos do artigo 14 do CTN.
4. Na espécie, em relação à imunidade do II e do IPI a impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994, certificado emitido pelo Ministério da Saúde, com base no Decreto Presidencial 2.536, de 06 de abril de 1998, bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008, sendo que o respectivo estatuto social, indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a bens ou componentes usados na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública.
5. As contribuições ao PIS e a COFINS sujeitam-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.
6. Cumpre destacar que, apesar do artigo 55 da Lei 8.212/91 ter sido revogado pela Lei 12.101, de 27 de novembro de 2009, referido cânone tem plena aplicação ao caso concreto, pois a propositura foi anterior à publicação desta segunda lei.
7. Tendo o contribuinte, entidade beneficente de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhe o direito à imunidade à contribuição ao PIS e a COFINS, tendo, inclusive, comprovado que a entidade possui certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, dentro do prazo trienal, sendo a última renovação com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009.
8. Precedentes. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018650-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018650-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : EXPRESSO DE PRATA LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00186509420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. APELAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA (DCTF). PRESCRIÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DA ENTREGA. INTERRUÇÃO. APENAS QUANTO AO CRÉDITO RETIFICADO.**

1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contrarrazões de apelação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração retificadora apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito retificado, e não quanto ao que restou inalterado diante da anterior constituição pela DCTF original.
3. Caso em que a autora comprovou que os valores dos débitos de PIS, de 10/2000 a 12/2000 e 04/2001 a 06/2001, constantes das declarações originais, entregues em 14/02/2001 e 08/08/2001, não foram, efetivamente, alterados nas DCTF's retificadoras, entregues em 16/08/2004 e 14/07/2005. Assim, devem ser considerados extintos tais créditos, pois atingidos pela prescrição quinquenal, não podendo, portanto, obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal.
4. Agravo retido de que não se conhece e apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020866-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020866-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : EMERENCIANO BAGGIO E ASSOCIADOS ADVOGADOS  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : KARINA FRANCO DA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208662820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. GREVE. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS INDEVIDA. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Mandado de segurança impetrado objetivando a retirada imediata de malotes da impetrante identificados pelos "contratos de prestação de serviços" firmado entre as partes, cujo objeto era a prestação pela ECT dos serviços de

encomendas postais.

2. Independentemente de greve na ECT ter ocasionado a retenção de documentos particulares, ou tal retenção ter sido ocasionada por outro motivo, é cabível sua disponibilização para a devida destinação pelo particular.

3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009909-53.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009909-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCA PESSOAL CONSULTORIA TREINAMENTO E PESQUISA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO LEAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00099095320094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AUTORIDADE IMPETRADA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. LEGITIMIDADE APENAS QUANTO AOS DÉBITOS NO ÂMBITO DA SRF. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. Não é caso de decretar nulidade da sentença, mas sim de examinar a procedência ou não do pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal pela autoridade impetrada, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, em razão de débitos no âmbito da SRF e da PFN.

2. Consta dos autos que o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos, inicialmente, negou certidão de regularidade fiscal ao contribuinte, em razão dos débitos do PA 10845.400015/2007-71 e das inscrições nº 80.4.04.031336-48 e nº 80.6.08.082768-30.

3. A autoridade impetrada informou que, com relação ao PA 10845.400015/2007-71, alocou os pagamentos assim que teve ciência da quitação, cujo número de referência não havia constado das guias DARF's, inexistindo outras pendências na SRFB, porém haveria óbice à emissão de certidão conjunta, pois constam débitos inscritos em Dívida Ativa da União, sobre os quais não detém competência.

4. Conforme extrato de informações para apoio de emissão de certidão, a única pendência, em 05/10/2009, seria a inscrição nº 80.4.04.031336-48, na situação "ativa não ajuizável em razão do valor", considerando que a inscrição nº 80.6.08.082768-30 encontrava-se com exigibilidade suspensa na PGFN.

5. De fato, não cabe analisar o mérito das dívidas referentes às inscrições, de competência do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Santos, pois este não é parte no processo, não detendo o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santos atribuição legal para examinar as alegações quanto a tais débitos, sendo, portanto, parte ilegítima para emitir certidão de regularidade fiscal, frente às inscrições em Dívida Ativa da União.

6. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002987-90.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002987-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : UNISYS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00029879020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. PENA DE PERDIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ADEQUADA. ADQUIRENTE DAS PEÇAS DE REPOSIÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO EXPORTADOR. EFEITOS REFLEXOS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há nulidade da sentença, por não ter examinado todos os argumentos da inicial, pois a fundamentação adotada foi suficiente para negar a segurança pleiteada, ante o exame da legislação aplicável à importação de mercadorias do exterior e responsabilidade aduaneira, concluindo que, no caso concreto, houve simulação para ocultar o real sujeito passivo da operação realizada por terceiras empresas, tendo a impetrante se beneficiado da prática da infração, pelo recebimento das mercadorias, nos termos do artigo 95, I, do Decreto-lei 37/66.
2. Caso em que restou comprovado que a ADAIME IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. ocultou o real importador das mercadorias, no caso a JAS DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA. e, em razão disso, foi aplicada a pena de perdimento, cujos fundamentos legais constaram do auto de infração, que, aliás, nenhuma ilegalidade apresenta, pois correto o enquadramento jurídico.
3. Com relação à apelante UNISYS, somente foi atingida pela devolução das mercadorias já recebidas, porém ela própria em nenhum momento questionou a interposição fraudulenta, certo que eventual afastamento da responsabilidade solidária não impediria, de qualquer forma, a pena de perdimento de mercadorias pertencentes a terceiros, sobretudo diante da avença que firmou com a NORTEL, afastando a propalada boa fé, construção pretoriana que leva em conta a ausência de liame entre o terceiro e os fatos que ensejam a penalidade em questão, o qual emerge deste ajuste, bastando um mínimo quociente neste sentido para arrostá-la.
4. Também não se materializa cerceamento de defesa no tocante a indicação de preceitos do Decreto-lei nº 37/66, após a impugnação dado que foram indicados na autuação administrativa.
5. A invocação da teoria dos motivos determinantes, ínsita aos atos administrativos discricionários, não tem vez no âmbito aduaneiro, onde impera a vinculação à lei, não remanescendo margem para o arbítrio que campeia em diversas outras searas do Poder Executivo.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006316-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00063169820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a indicação errônea da autoridade impetrada não pode ser revisada de ofício, acarretando a carência de ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito.

2. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado em 30/06/2009, contra o Delegado da Receita Federal em Piracicaba/SP. Ocorre que os processos administrativos 13888.000121/2009-10 e 10166.100020/2009-97 foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional em 07/04/2009 e 29/04/2009, respectivamente, sobrevivendo as inscrições em dívida ativa 80.3.09.00571-10 e 80.3.09.000657-24.

3. Conseqüentemente, a competência relacionada aos referidos débitos tributários deixou de ser da Delegacia da Receita Federal em Piracicaba/SP, e passou a ser da Procuradoria da Fazenda Nacional.

4. Não é caso de mera declinação de competência, mas sim de ilegitimidade passiva da impetrada, produzindo carência de ação e, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, como destacado na sentença recorrida e pacificado na jurisprudência.

5. Sendo direcionado o mandado de segurança a autoridade que, como destacado, não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, resta clara a impossibilidade de processamento do *writ*, nos termos em que proposto.

6. A irregularidade na impetração, sob tal prisma, não autoriza a alteração de ofício da autoridade impetrada, conforme sedimentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ROMS nº 21.476, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 04.09.92), sendo certo que, em tais casos, a única solução viável é a extinção do processo, sem exame do mérito.

7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

APELANTE : WRW PROJETOS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00003322920104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/1997. PARCELAMENTO POSTERIOR. LEI 11.941/2009. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS EXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Conforme consolidada jurisprudência, as leis reguladoras de parcelamento, inclusive a Lei 11.941/2009, não revogaram, nem expressa nem implicitamente, as normas de arrolamento da Lei 9.532/1997.
2. O cancelamento do arrolamento sujeita-se à Lei 9.532/1997, a qual prevê as hipóteses respectivas, dentre as quais se encontra a liquidação antes da inscrição e a respectiva garantia ainda no curso da execução, tendo o parcelamento o efeito específico de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas não o de cancelar arrolamento, legitimado segundo a legislação do tempo em que constituído.
3. A Lei 11.941/2009, ao tratar do parcelamento, apenas ressalva que a concessão do benefício legal não exige que o contribuinte apresente garantia ou arrolamento, não constando dos autos que o Fisco tenha condicionado o acordo fiscal de parcelamento à prestação de arrolamento. A situação jurídica, tratada em abstrato pela Lei 11.941/2009, não se confunde com a hipótese fática do caso concreto, em que o arrolamento, observando a Lei 9.532/1997, consolidou-se em data anterior ao parcelamento, cujos efeitos são prospectivos, e não retroativos de modo a atingir o ato jurídico perfeito.
4. Não há qualquer ilegalidade na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, visto que a Lei exemplificou o caso da manutenção de penhora existente em execução fiscal, não excluindo nem determinando a liberação de outras espécies de garantias judiciais ou administrativas, como indisponibilidade, arresto ou arrolamento de bens, cujo levantamento está condicionado à extinção e não à simples suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001288-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GLAUCIA HELENA PASCHOAL SILVA DE BIASI (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012884520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, 'A' E § 2º DA CF. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL.**

## **NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Rejeitada a preliminar argüida de inadequação do mandado de segurança, porque, tal como suscitada, confunde-se com o mérito e, na oportunidade própria, deve ser considerada. Por sua vez, cumpre rejeitar a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade coatora, pois, notificado para os termos da impetração, o Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda, embora tenha preliminarmente alegado a sua ilegitimidade passiva, defendeu, no mérito, o ato fiscal impugnado, encampando, assim, a prática funcional, com o que restou sanada qualquer irregularidade inicial.
2. O artigo 150, VI, 'a', e § 2º, da CF prevê a impossibilidade das pessoas jurídicas de direito público instituírem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços de autarquias, vinculados a suas finalidades essenciais.
3. É firme e consolidada a orientação da jurisprudência no sentido de que os conselhos profissionais possuem natureza jurídica de autarquia.
4. Caso em que comprovou o impetrante ser o atual proprietário do bem, sendo "*veículo de transporte institucional*", daí o reconhecimento da imunidade.
5. Certo que quanto ao não preenchimento e entrega de formulário de solicitação da dispensa do pagamento do imposto em questão por conta da imunidade, a matéria resta superada diante da literal afirmação de que não seria acolhida sob o entendimento de que os Conselhos da espécie não se equiparam às Autarquias.
6. Sentença mantida. Apelação desprovida.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007444-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007444-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074444920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NÃO CONSTITUI ÓBICE PARA SUA EXPEDIÇÃO. FALTA DE ENTREGA DA DIPJ/2007 E DCTF/2006. NÃO COMPROVAÇÃO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

1. Caso em que a Certidão Positiva com Efeito de Negativa foi negada em razão da existência de irregularidades quanto ao cumprimento de obrigações acessórias, referentes à falta de entrega da DIPJ/2007 e a DCTF do 2º semestre de 2006, com relação à filial da Sociedade de Advogados em Brasília, incorporada pela matriz de São Paulo.
2. A alegação de ilegitimidade deve ser rejeitada quanto ao ato de negativa de emissão de certidão pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, em razão de pendências que, por si só, segundo a impetrante, não constituiriam fundamento idôneo para a recusa, devendo, porém, ser acolhida a preliminar suscitada quanto ao pedido de baixa das exigências do sistema informatizado da RFB, o que enseja revisão do ato do Delegado da Receita Federal em Brasília, que considerou a extinção da filial apenas na data do registro da alteração contratual da sua incorporação pela matriz da Sociedade de Advogados em São Paulo.

3. No que tange ao ato praticado pelo Delegado da Receita Federal em São Paulo, verifica-se que a questão posta a deslinde jurisdicional está adstrita ao direito da impetrada à emissão da certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa, questão afeta ao direito tributário e que encontra previsão nos artigos 205 e 206, respectivamente, do Código Tributário Nacional.
4. Com efeito, o simples registro no sistema informatizado de pendências relativas ao descumprimento de obrigação acessória, tal como a entrega de DIPJ e DCTF, não impede a emissão de certidão de regularidade fiscal, somente sendo legítima a recusa quando houver auto de infração, fundado no inadimplemento de tal dever instrumental.
5. Na espécie, não restou comprovado que o suposto descumprimento de obrigação acessória tenha sido formalizado pelo lançamento de ofício, constando apenas a ausência de DIPJ/2007 e DCTF/2006 nas informações de apoio para emissão de certidão, o que não é suficiente para impedir a emissão de certidão de regularidade fiscal pela autoridade impetrada, conforme jurisprudência consolidada.
6. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos, para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva quanto ao pedido de baixa das pendências, mantendo a r. sentença no tocante ao reconhecimento do direito à certidão de regularidade fiscal, se o único impedimento for a ausência de DIPJ/2007 e DCTF/2006.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001746-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001746-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICAS e outro  
: ARTHUR BIAGI  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017465620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI Nº 11.941/09. LIBERAÇÃO DE HIPOTECA. GARANTIA ANTERIOR. PAGAMENTO COM APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS FISCAIS. EFEITO LIBERATÓRIO DEPENDE DE EXAME DA EXISTÊNCIA E SUFICIÊNCIA DE PREJUÍZOS FISCAIS. CONSOLIDAÇÃO DOS VALORES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o juiz não está limitado às regras jurídicas indicadas pelas partes.
2. Quanto ao mérito, consta expressamente da Lei nº 11.941/09 que o acordo de parcelamento não dispensa as garantias constituídas anteriormente (artigo 11, I), como é o caso da hipoteca, ora examinada, formalizada em 24/01/05. Para liberar tal garantia o contribuinte requereu pagamento à vista através de utilização de prejuízos fiscais e pagamento do saldo, tendo sido deferida a adesão aos termos da Lei nº 11.940/01, sem prejuízo da advertência quanto à necessidade de prestação de informações para consolidação.
3. O pagamento com aproveitamento de prejuízos fiscais foi requerido e deferido, porém depende da consolidação dos valores para a extinção do crédito tributário, não sendo autorizado o imediato levantamento da garantia

enquanto o próprio contribuinte não prestar as informações necessárias para tanto.

4. A alegação de que não existe previsão legal de consolidação não é dotada de relevância, mesmo porque pagamento, mediante utilização de prejuízos fiscais, depende, logicamente, da verificação fiscal da regularidade na apuração do crédito declarado pelo contribuinte, e não se confunde com o recolhimento em dinheiro.

5. Assim, não existe dúvida de que a garantia é **anterior** à manifestação do contribuinte quanto ao interesse em aderir aos termos da Lei nº 11.941/09. A hipoteca constituída prestou-se à garantia da execução fiscal e dos respectivos créditos tributários, até a sua plena satisfação. A impetrante alegou que houve recolhimento de parte da dívida, e "pagamento" através de prejuízos fiscais, nos termos do artigo 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009, conforme planilha juntada. A apuração e a suficiência dos prejuízos fiscais para o efeito legal de extinção dos créditos tributários, objeto de inscrições em dívida ativa, demandam evidente constatação fiscal, mediante prestação de informações e consolidação de valores.

6. A literal disposição do artigo 11, § 1º, da Lei nº 11.941/2009 refere-se a qualquer tipo de garantia existente, inclusive a hipotecária, desde que seja anterior, tal como ocorreu na espécie. Por outro lado, a informação administrativa a que se referiu a impetrante remete a hipótese de "pagamento à vista" (artigo 1º, § 3º, I), diferente do pagamento com utilização de prejuízos fiscais (artigo 1º, § 7º).

7. Com efeito, a garantia não pode ser liberada na pendência da confirmação da existência efetiva dos prejuízos fiscais para viabilizar a integral extinção do crédito tributário, para cuja garantia foi dado o imóvel em hipoteca.

8. Conclui-se, portanto, que a Lei nº 11.941/09 não dispensa as garantias constituídas anteriormente, sendo certo que o levantamento da hipoteca, em casos que tais, somente é possível após a consolidação dos valores, apurando a existência e suficiência dos prejuízos fiscais para a extinção do crédito tributário, na pendência da qual deve prevalecer o bem vinculado à execução fiscal.

9. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-02.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000564-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : ALMIR MARTINS MOREIRA  
ADVOGADO : WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00005640220104036113 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NA OAB. EXAME DE ORDEM. LEI 8.906/94. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 5º, inciso XIII, da CF permite a limitação por lei ao exercício profissional, visando à qualificação necessária ao seu desempenho: "*art. 5º [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

2. Por sua vez, o artigo 8º da Lei 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) estabelece que para inscrição como advogado é necessário a aprovação em Exame de Ordem.

3. Julgado, proferido pelo STF, no sentido da constitucionalidade da exigência de aprovação prévia em exame de ordem, prevista na Lei 8.906/94 (RE 603.583, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 25/05/2012).

4. Apelo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001450-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001450-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SHEILA CRISTINA DUTRA MAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014509520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/09. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. LEGISLAÇÃO DIVERSA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Caso em que não se aplica o benefício do artigo 10 da Lei 11.941/09, pois tal redução somente se refere a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar o que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.

2. É exatamente isso que pretende a apelante, que a Taxa SELIC que foi aplicada depois do depósito judicial seja objeto do desconto a que se refere o artigo 10 da Lei 11.941/09, quando é certo que o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

3. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/09 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

4. Tampouco é correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida, estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/09.

5. Saliente-se, por outro lado, que a situação do contribuinte que depositou e a do que não depositou é distinta e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois quem depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta juros moratórios, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as situações diferenciadas segundo critério razoável e legítimo de adequação.

6. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017309-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCA BRASIL  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : BRASIL TERMINAL PORTUARIO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro  
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042575020124036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE TERMINAL PORTUÁRIO. LIBERAÇÃO AMBIENTAL DE PARCELAS DAS OBRAS ANTES DA DESCONTAMINAÇÃO TOTAL DA ÁREA. LICENÇAS PARCIAIS DA CETESB. LICENÇA DO IBAMA PARA INSTALAÇÃO PARCIAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO NA FISCALIZAÇÃO. TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TCAC). ATOS IMPUGNADOS PRATICADOS COM FUNDAMENTO NO TCAC. PRETENSÃO DE SUA DESCONSTITUIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE SEU TEOR. NECESSIDADE DE JUNTADA DESSE DOCUMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE INCLUSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP), Brasil Terminal Portuário (BTP) e Ministério Público do estado de São Paulo firmaram, em 12/05/2007, "*Termo de Compromisso Preliminar de Ajustamento de Conduta*" (TCPAC), reconhecendo a contaminação da área denominada "Lixão da Alemoa", no Porto de Santos/SP, administrada pela CODESP e arrendada à BTP, pelo depósito irregular de resíduos sólidos e perigosos na área durante décadas, e a necessidade de medidas para sua recuperação ambiental.

2. Determinou-se a responsabilidade da BTP para que apresente "*estudo ambiental que delimite a área contaminada e a pluma de contaminação; estabeleça o grau e tipo de contaminação; proponha as medidas necessárias para a remediação da área contaminada segundo os usos propostos, com a identificação e delimitação das áreas a serem utilizadas e das áreas a serem preservadas (em função do tipo de vegetação; em função da sua importância para a recuperação, proteção e conservação dos ninhais; em função de se tratar de área de preservação permanente); indique as medidas necessárias à recuperação, proteção e conservação e proteção das áreas a serem preservadas; e indique as medidas para a compensação ambiental dos danos havidos*".

3. Esse ajuste preliminar envolveu, portanto, apenas a realização de estudos sobre os danos ambientais, e

propostas de remediação da área, possibilitando elaboração de futuro *"termo de compromisso de ajustamento de conduta"* (TCAC), para, então, definir medidas específicas de recuperação ambiental.

4. Posteriormente, em 05/12/2008, a CODESP e a BTP firmaram novo contrato de arrendamento dessa área, *"envolvendo investimentos da arrendatária [...] necessárias à construção, administração e operação de instalações portuárias, visando a movimentação e armazenagem de granéis líquidos e carga geral conteineirizada ou não"*, com compromisso de descontaminação da área.

5. A agravante alega que (a) a BTP apresentou "estudo de impacto ambiental" ao IBAMA e à CETESB, comprometendo-se a iniciar a instalação do terminal portuário somente após a descontaminação total da área através de método de lavagem do solo, e descarte de apenas uma pequena parte desse material a local específico; (b) no entanto, durante o processo de remediação do solo, modificou a metodologia para outro menos custoso e mais prejudicial ao meio ambiente, qual seja, a simples escavação e transferência do material contaminado para outro local; (c) iniciou a construção de partes do terminal portuário pela obtenção de licença de instalação (LI) do IBAMA, que autorizou o início das obras em lotes, à medida que fossem liberados pela CETESB; (d) contudo, o início das obras deveria ocorrer, em respeito a todos os compromissos firmados, somente após a descontaminação total da área, atestada pela CETESB através de "Termo de Reabilitação da Área para Uso Declarado", com o encerramento do processo de reabilitação.

6. A documentação juntada aos autos indica que houve a elaboração de "Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta", documento posterior ao (TCPAC), onde foram estabelecidos procedimentos, responsabilidades, metas e medidas específicas de descontaminação, que foi utilizado como fundamentos para expedição da LI pelo IBAMA, com permissão de início das obras de parte do terminal portuário, sem expedição de *"termo de reabilitação de área contaminada para o uso declarado"* pela CETESB.

7. A pretensão da agravante, apesar de se insurgir contra atos da BTP, CODESP, IBAMA e CETESB é, em verdade, anular esse *"Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta"* estabelecido no âmbito do MP do Estado de São Paulo, cujo teor sequer foi comprovado neste recurso, para permitir a análise dos fundamentos e aspectos fáticos que permitiram o início das obras do terminal portuário de forma parcelada, após respectivas liberações (expressas ou tácitas) pela CETESB.

8. Todos os atos praticados por aqueles sujeitos tiveram origem nesse acordo, daí não ser possível a análise da ilegalidade do início da instalação do terminal antes da emissão de declaração de "área reabilitada", da ofensa ao EIA e à licença prévia emitida pelo IBAMA, bem como ao descumprimento da previsão de gastos a serem efetuados com a descontaminação, constante do contrato de arrendamento, em razão da modificação do método de descontaminação, pois, ao que consta, decorreria do mesmo IC.

9. Essa pretensão deveria ser formulada também em face do MP Estadual, que sequer integrou o pólo passivo, demonstrando a impossibilidade de análise do pleito anulatório originariamente em grau recursal, sob pena de infringir o contraditório e a ampla defesa.

10. A prestação de informações pelo *parquet* estadual nos autos não supre sua ausência, pois sem sua presença na ação, não há possibilidade de eventual desconstituição do TCAC, já que o efeito da prestação jurisdicional não lhe poderia ser imposto, por ainda deter qualidade de terceiro estranho à lide.

11. A modificação do procedimento de remediação, e a possibilidade de expedição de LI para liberação parcial das obras, foram aprovadas pelo MP estadual em reuniões no âmbito de ICPs, daí a imprescindibilidade de intervenção do *parquet* estadual para discutir também essas questões.

12. O "Parecer Técnico" da Gerência do Departamento de Áreas Contaminadas da CETESB, referente ao "Relatório de Remediação do Solo" do período de 27/06/2011 a 06/03/2012, declarou que a área em questão passou a ser classificada como em "monitoramento para reabilitação" (AMR).

13. A partir dessa classificação, a área passou a ser submetida a "monitoramento para encerramento", que constitui *"etapa do gerenciamento de áreas contaminadas executada após serem atingidas as metas de remediação definidas para a área, por meio da realização de campanhas de amostragem e análise química dos meios afetados, com o objetivo de verificar se os valores de concentração dos contaminantes permanecem abaixo das metas de remediação definidas para a área, e se o processo de reabilitação da área pode ser encerrado."*

14. Não há na lei estadual paulista 13.577/2009, na "Decisão de Diretoria 103/2007/C/E, de 22 de junho de 2007", na Resolução CONAMA 237/1997, ou no contrato de arrendamento, qualquer dispositivo impedindo que antes de declarada como "área reabilitada" possa ser realizada a instalação de empreendimento no local, mormente se ausente perigo à saúde no local, no caso das áreas classificadas como AMR.

15. Deixou-se de comprovar a presença de ilegalidade na descontaminação parcelada do solo, e da previsão de liberação tácita das obras do terminal, pois decorrentes do "Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta", que não foi juntado aos autos.

16. Nos termos do item 2.3 da LI emitida pelo IBAMA (para permitir o início das obras do terminal), *"as obras de implantação do empreendimento só deverão ser iniciadas em cada uma das parcelas do terreno após sua remediação e posterior liberação, por parte da CETESB, de acordo com o cronograma aprovado e com as premissas estabelecidas no Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta assinado junto ao Ministério Público do Estado de São Paulo - Promotoria de Justiça Cível de Santos"*.

17. Conforme "termo de reunião" juntado aos autos, a CETESB efetuou análise de relatórios encaminhados semanalmente pela BTP, além de, eventualmente, efetuar inspeções *in loco*, e, em conformidade com o "Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta", afirmou que apenas se manifestaria, após remessa dos documentos e requerimento de instalação da obra em parcela do terreno, em caso de desconformidade.

18. Como visto, a CETESB afirmou que a BTP implantou todas as medidas de intervenção, e atingiu as metas de remediação definidas, submetendo o local a monitoramento, cumpridos, assim, os requisitos para a instalação do empreendimento, não se vislumbrando alegada ilegalidade.

19. Não há subsídios, cuja comprovação seria ônus da agravante, para demonstrar que essa modificação foi aprovada pela CETESB de forma displicente, sem análise técnica efetiva, considerando que existe obrigatoriedade legal desse órgão acompanhar as atividades de descontaminação *in loco*, e efetuar medição periódica. Neste ponto, não há comprovação documental de que a modificação decorre de desvio de finalidade.

20. O contrato de arrendamento estabelece à arrendatária, como condição para construção do terminal portuário, a descontaminação da área, impondo à CODESP a fiscalização.

21. Ao que consta, porém, não é o caso de descumprimento de tal obrigação, já que o próprio órgão ambiental constatou, após realização dos atos de remediação na área, que o nível de contaminação estaria dentro dos padrões aceitáveis, mantendo apenas o monitoramento durante alguns semestres na AMR.

22. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21027/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-97.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007304-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VLADISLAU FERRAZ BUHLER  
ADVOGADO : JOSE AMILTON DE SOUZA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : JOAO FREITAS DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00073049720054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Junte-se o relatório, encaminhando-se os autos ao revisor, nos termos regimentais.

Fls. 614/616: anote-se.

Fl. 587: manifeste-se o defensor do apelante, Dr. José Amilton de Souza, OAB/MS 4696, nos termos do art. 142 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20975/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018556-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : SERVMAR COML/ INSTALADORA E TRANSPORTADORA LTDA e outros  
: SERRA DO MAR PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
: ANTONIO DA COSTA FERREIRA  
: MARIA HERONDINA RODRIGUES ANTUNES DE FARIA  
: ISAURA ROSA FERREIRA GAMEIRO  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ERICA UEMURA  
No. ORIG. : 92.00.88959-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação ordinária promovida afim de declarar a inexistência da obrigação tributária de recolher o ILL, em face da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88.

A presente ação foi julgada improcedente. As autoras foram condenadas ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizada.

Apela a autora alegando não haver distribuição de lucros, mesmo havendo previsão contratual. Foi alterado o contrato social para que o seu capital seja para incorporação de lucros acumulados, afastam-se assim, a hipótese de incidência do imposto retido na fonte sobre o lucro líquido que tem como fato gerador a distribuição de lucros aos seus sócios.

Relatados, passo a DECIDIR.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante jurisprudência sedimentada perante os Tribunais Superiores:

No mérito, transcrevo, *ips literis* a jurisprudência cristalizada nos Tribunais Superiores:

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição) interposto pela União de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recorrido tem a seguinte ementa: 'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO AO SÓCIO OU ACIONISTA. 1. É inconstitucional o art. 35 da Lei n. 7.713, de 22.12.88 (Incidente de Inconstitucionalidade na AMS 91.04.04947-0). 2. Sentença mantida.' (Fls. 119) Sustenta a recorrente a compatibilidade da norma impugnada em face da Carta Magna. A questão já foi decidida por esta Corte. No julgamento do RE 172.058 (rel. min. Marco Aurélio, Pleno, DJ de 13.10.1995), o Supremo Tribunal Federal apreciando a validade do art. 35 da Lei 7.713/1988, declarou a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista" e a constitucionalidade da expressão "o titular de empresa individual". Quanto às palavras "o sócio cotista", o Tribunal declarou sua constitucionalidade, salvo quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. Nesse sentido, destaco o seguinte trecho da ementa dessa decisão, específico para o caso dos autos: 'IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE ' TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.' Neste mesmo sentido, confira-se, v.g.: RE 233.486, rel. min. Sydney Sanches, DJ de 09.04.1999; RE 200.972, rel. min.*

Marco Aurélio, DJ de 21.02.1997 e RE 203.757, rel. min. Néri da Silveira, DJ de 11.04.1997. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido, ao declarar a inconstitucionalidade integral do art. 35 da Lei 7.713/1988. Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança. Sem honorários (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal). Custas ex lege.

Publique-se. Brasília, 09 de março de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator 1" (STF, decisão monocrática, RE 194208/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 20.03.09)

"DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo constitucional das alíneas "a" e "c", do art. 105, III, da CF/88, contra acórdão que entendeu que, para as empresas Iseseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda., não cabe a restituição do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já que não demonstrado que o contrato social não prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base; que, para as empresas Basf S.A. e Basf da Amazônia S.A., na restituição de tributos federais não deve ser aplicada a taxa Selic, a partir da Lei n. 9.250/95, como fator de correção monetária e juros de mora; e que incabível a compensação entre espécies tributárias diversas, na forma do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 534/546).

Alega a recorrente que o acórdão violou os artigos 21, do CPC; art. 43 e 167, do CTN; art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95; e art. 66, da Lei n. 8.383/91. Argumenta que incidem juros de mora e expurgos inflacionários na compensação de tributos federais e que não é devido o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido quando este não for distribuído aos sócios. Entende que o Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido pode ser compensado com o IRPJ, o IPI e o PIS. Requer a correta fixação dos honorários. Procura demonstrar o dissídio. (fls. 569/600).  
Contra-razões nas fls. 676/686.

Recurso não admitido na origem, tendo subido a esta Corte via agravo de instrumento.

É o relatório. Passo a decidir.

Prequestionados os diversos temas, conheço do recurso especial em relação a todos e também pelo dissídio. Analiso primeiro a situação das empresas Iseseguro Corretora de Seguros Ltda. e Basf Sistemas Gráficos Ltda. No mérito da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido a que se sujeita o sócio quotista ou o acionista, cobrado na forma do art. 35, da Lei n. 7.713/88, já assentou esta Corte que, em sendo fixado pela Corte a quo, através do exame do contrato social, que não há provas de que o lucro líquido foi revertido para a sociedade, há que se reconhecer a regular incidência da exação por força dos enunciados sumulares n. 5 e 7 do STJ. Transcrevo precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EXAMINADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO A QUO BASEADO NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA Nº 05/STJ.

1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC quando a decisão recorrida se apresenta devidamente fundamentada, sem que haja omissões ou contradições a serem sanadas.

2. Não cabe examinar recurso especial se o tema apreciado no acórdão a quo foi resolvido sob enfoque nitidamente constitucional (constitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22/12/88, no que concerne ao sócio-quotista, quando o contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base).

3. Os autos demonstram que o exame do apelo excepcional exige que se adentre na seara de interpretação de cláusula de contrato (análise do Contrato Social da empresa para aferição da incidência do tributo). Impossível, no recurso especial, alterar as premissas fixadas no acórdão recorrido em face do comando da Súmula nº 05/STJ:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", visto que o apelo extremo dirige-se unicamente à aplicação do direito federal.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 712.065 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.9.2008). PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - DECRETO N. 85.450/80 - RIR/80 - DISTRIBUIÇÃO DE LUCRO LÍQUIDO - NÃO-OCORRÊNCIA - COMPROVAÇÃO POR MEIO DO CONTRATO SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - SÚMULA 7/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos da legislação tributária, o imposto de renda sobre o lucro incide ao final de cada exercício-financeiro, quando da distribuição do lucro aos sócios, a menos que no contrato social esteja prevista destinação diversa para estes valores, ou que efetivamente não haja lucros.

3. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, ao reformar a sentença, consignou que o contrato social não prevê a imediata distribuição dos lucros, sendo descabida a presunção, considerou cabível a desconstituição da CDA e a conseqüente extinção da execução fiscal.

4. A jurisprudência deste Tribunal entende pelo descabimento da presunção de distribuição dos lucros aos sócios

da empresa nas hipóteses em que, no final do exercício, depende da vontade dos sócios.

5. Rever os documentos que instruíram a causa, para efeito de afastar a presunção de distribuição dos lucros ao sócio, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido (RECURSO ESPECIAL Nº 642.258 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24.6.2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35, DA LEI N.º 7.713/88. ANÁLISE DO CONTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 05/STJ.).

1. A Lei 7.713/88 alterou a legislação do imposto de renda, a partir dos fatos geradores ocorridos no ano base de 1989, de modo a imprimir observância da anterioridade tributária. Em consequência "o sócio quotista, o acionista ou titular de empresa individual, ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de 8%, calculado com base no lucro líquido apurado pelas empresas jurídicas na data de encerramento do período-base" (artigo 35).

2. O artigo 35, da Lei 7.713/88, em relação ao sócio cotista, não é inconstitucional, ressalvada a hipótese de estipulação contratual social, que antecipa distribuição de lucros.

3. Acórdão regional segundo o qual: "Foram juntados aos autos documentos relativos ao contrato social e suas alterações. Mediante leitura e cotejo dos mesmos, não vislumbro a possibilidade de delimitar, com certeza, o quantum acordado, em deliberação dos sócios cotistas, a ter destinação diversa daquela prevista como regra geral pelo contrato social, qual seja, a divisão entre os mesmos. Em que pese a parte afirma que não houve disponibilização dos lucros, não faz qualquer prova de sua afirmação. Aliás, sequer resta comprovado que houve deliberação entre eles, requisito que tenho como indispensável para caracterizar a inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim dispõe o contrato social da empresa: 'Cláusula 15 - Todo dia 31 de dezembro de cada ano, será procedido o levantamento do Balanço do Exercício, sendo que os lucros ou prejuízos verificados serão distribuídos ou suportados pelos sócios, na proporção das suas cotas de capital. Parágrafo único - A critério dos sócios e no atendimento do interesse da sociedade, o total ou partes dos lucros poderão ser destinados à formação de Reservas de Lucros, ou, então, permanecer em lucros Acumulados para futura destinação.' Tenho por inequívoco que a divisão dos lucros e a disponibilidade jurídica dos valores aos cotistas se efetiva a cada balanço do exercício, a menos que haja deliberação em sentido diverso (parágrafo único). Não comprova a apelante que, mediante ato próprio dos seus sócios, os lucros havidos no período, ou apenas parte deles, permaneceram em reserva na sociedade ou foram definitivamente incorporados ao patrimônio daquela. Daí, a configuração do fato gerador na forma do art. 43, do CTN." (fl. 113v).

4. Desta sorte, a análise do contrato social da sociedade por cotas de responsabilidade limitada faz-se mister para aferição da incidência do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, cujo reexame é vedado ao STJ, ante a incidência do verbete sumular n.º 05/STJ. 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 762.913 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.5.2007).

Sendo assim, o julgado da Corte a quo não merece reforma, já que claramente estabeleceu que, pelo exame dos contratos sociais, havia a disponibilidade dos valores pelos sócios ao fim de cada exercício social, podendo haver deliberação no sentido de distribuir os lucros ou não (fl. 541). A posição do STJ foi seguida pelo acórdão a quo, portanto deve ser mantida.

..."

(STJ-REsp 937423, decisão monocrática, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Publ. 24/04/09)

No âmbito desta Corte, cabe assinalar os seguintes precedentes: AC - 550436, processo: 1999.03.99.108432-3, Rel. Des. MÁRCIO MORAES, DJU de 11/01/2006, p. 139; AC - 680964, processo: 2001.03.99.014829-6, Rel. Des. CECILIA MARCONDES, DJU de 29/03/2006, p. 341; AC - 563085, processo: 2000.03.99.001930-3, Relator Juiz Convocado SILVA NETO, DJU de 09/08/2006, p. 178. E, de minha relatoria, AC 2001.03.99.026835-6, julgada em 13.11.2006, e REOAC 98.03.002871-5, julgada em 12.04.2007, esta última no âmbito da Turma Suplementar.

Neste contexto, verifica-se que os sócios tem disponibilização imediata dos lucros, conforme contrato social (fls.6/8 destes autos e fl.12 do processo AC 2001.03.99.018555-4, em apenso):

" Art. 8º - O exercício social corresponderá ao ano civil, sendo os balanços realizados a 31 de dezembro de cada ano.

Art. 9º - Os lucros ou prejuízos verificados serão divididos ou suportados pelos cotistas, proporcionalmente ao capital social de cada um, observado o disposto no parágrafo único deste artigo.

§ único - Não haverá distribuição de lucros em prejuízo da situação financeira da sociedade, ou quando acarretar diminuição do seu ativo."

Assim, a empresa por quotas de responsabilidade Ltda, cujo contrato social da empresa prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base, o Imposto sobre o Lucro Líquido, previsto no artigo 35 da Lei 7.713/88, é constitucional, no caso concreto, consoante julgamento no STF, Tribunal Pleno, RE n. 172.058, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 13.10.95, salvo nos períodos em que viesse a restar comprovada a hipótese prevista no art. 4º, par. ún. do seu contrato social, providência da qual não se ocupou a autoria, nestes autos.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remeta-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088959-39.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.018556-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: SERVMAR COML/ INSTALADORA E TRANSPORTADORA LTDA e outros
	: SERRA DO MAR PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
	: ANTONIO DA COSTA FERREIRA
	: MARIA HERONDINA RODRIGUES ANTUNES DE FARIA
	: ISAURA ROSA FERREIRA GAMEIRO
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ERICA UEMURA
No. ORIG.	: 92.00.88959-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 133/134: Após o julgamento do recurso por esta Corte e a baixa dos autos à instância de origem, a apelante, SERVMAR COMERCIAL INSTALADORA E ASSESSORIA AMBIENTAL LTDA, pleiteia a devolução do prazo para a interposição de recurso em face da decisão monocrática de fls. 117/120, com supedâneo nos §§ 1º e 2º do art. 183 e 507 do Código de Processo Civil, noticiando o falecimento do patrono da empresa, Dr. José Roberto Marcondes, em data anterior à intimação.

Consultada a respeito da publicação disponibilizada no Diário Eletrônico do dia 13.01.2010, a Subsecretaria desta Turma informou que: "na publicação da decisão de fls. 117/120, constou como advogado das apelantes o Dr. JOSÉ ROBERTO MARCONDES, conforme cópia, anexa, das páginas 611/614 do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 13/01/10" (fl. 170).

Tendo em vista que o único procurador intimado da decisão proferida por esta Corte e publicada no dia 13.01.2010 faleceu no dia 19.11.2009, conforme certidão de óbito de fls. 147, defiro a devolução do prazo recursal, com fulcro no art. 183, § 1º, do Código de Processo Civil.

Republique-se a decisão de fls. 117/120.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-27.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO APOSTOLICO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES DE MATTOS e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença que **julgou extinta sem resolução do mérito**, a ação ajuizada por *Carlos Alberto Apostólico* em face da *Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO*, objetivando a obtenção de indenização a título de uma suposta prisão arbitrária que sofreu nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, bem como o ressarcimento pelos lucros cessantes decorrentes do período no cárcere, valores estes que devem ser acrescidos de juros de mora e correção monetária.

A MMa. Juíza "a qua" vislumbrou ser o caso de indeferimento da petição inicial, a teor do artigo 295, II, do Código de Processo Civil, ante a manifesta ilegitimidade de partes, e por tal razão, com base no artigo 267, I, do mesmo Diploma Legal determinou a extinção do processo sem a resolução do mérito (fls. 114/115).

Apelou o autor pugnando pela reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na exordial, no sentido de que a parte ré foi responsável pela sua prisão, tendo em vista que o funcionários da INFRAERO acionaram a Polícia Federal, atitude que ocasionou o seu encarceramento, causando-lhe incalculáveis prejuízos financeiros e morais (fls. 119/121).

#### DECIDO.

De plano, verifica-se o acerto da r. sentença, pois é evidente que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO é **parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda**.

Consta dos documentos carreados aos autos com a inicial que o autor foi preso em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, pela Polícia Federal, em 28 de agosto de 1999, pela suposta prática do delito tipificado no artigo 334 do Código Penal.

Após todo o procedimento penal determinado pela legislação pátria, verifica-se que o autor aderiu à proposta do Ministério Público Federal de suspensão do processo em 03 de setembro de 2003 (fls. 109/111).

A ilegitimidade da parte ré é inafastável tendo em vista que todo o procedimento necessário à apuração do cometimento do delito ficou a cargo das Autoridades Policiais, do Ministério Público Federal e do Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

É certo que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO é uma empresa pública que tem por finalidade a administração dos aeroportos nacionais, não lhe cabendo atuar na condição de autoridade policial, ficando evidente que esta não teve qualquer participação no procedimento repressivo que culminou na prisão do réu.

A prisão do apelante no aeroporto administrado pela INFRAERO não é suficiente para que torná-la parte legítima para figurar como ré na ação indenizatória.

Conforme bem assinalado pela MM. Juíza sentenciante "*ocorre que toda sustentação dos pleitos do Autor aludem ao período em que esteve preso e, neste interregno houve participação da polícia, do Ministério Público Federal e do próprio Juízo e, consoante previsões expressas contidas nos artigos 5º, LXII, 129, VII e VIII e 144, I e parágrafo I, incisos I e IV, todos da Constituição Federal, além do previsto no artigo 301 do Código de Processo Penal, vê-se que a presente Ação teve erro na inserção do pólo passivo da demanda, eis que ante o fato de envolver toda a estrutura judiciária da União, caberia o acionamento em face da Advocacia-Geral da União e não da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (sic), ainda que tenha havido participação de agente desta última na prisão decorrida, suposto fato gerador do direito pretendido.*"

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pelo apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, tendo em vista que o seu recurso é manifestamente improcedente.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-12.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JURANDIR BARBOSA CARVALHO  
ADVOGADO : MARCELO BUENO GAIO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **JURANDIR BARBOSA CARVALHO**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

Em despacho inicial, o MM. Juízo *a quo* determinou ao Embargante que comprovasse nos autos a data em que teria solicitado ao Embargado a baixa do registro de seus quadros (fl. 16).

Na sequência, o Embargante informou não possuir provas de tal solicitação, uma vez que teria enviado carta simples (fls. 22/24).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, determinando o regular prosseguimento da execução fiscal em apenso (fls. 26/31).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 35/41).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício

de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa,*

nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si**

**só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, considerando-se que: 1) os débitos em questão referem-se a anuidades correspondentes aos exercícios de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999; vencidas, respectivamente, em 31.03.95, 31.03.96, 31.03.97, 31.03.98 e 31.03.99 (fls. 56/57); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 06.07.02 (fl. 51) e 3) a citação deu-se em 18.01.06 (fl. 69) - momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição.

Ressalte-se, não ser o caso de aplicação do Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a demora na citação deu-se, exclusivamente, em razão da ausência de providências por parte do Exequente (fls. 60/66).

Por fim, ante a inversão do ônus de sucumbência, condeno o Embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) atualizados nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data deste julgamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a prescrição dos débitos em cobro na Execução Fiscal n. 2002.61.08.004866-1, condenando-se a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) atualizados nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a partir da data deste julgamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-89.2007.4.03.9999/SP

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
APELADO : MATHEUS PEDRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : APARECIDA PEREIRA MARQUES  
No. ORIG. : 04.00.00097-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de obrigação de fazer com pedido cominatório ajuizado perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, em 12/11/2004, por MATHEUS PEDRO DA SILVA, menor impúbere, representado por sua genitora Aparecida Pereira Marques, em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e do SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS, aduzindo, em síntese, que sofre de "desorganização difusa de traçado" e por recomendação médica necessita do medicamento denominado "ritalina" (cloridrato de metilfenidato). Alegou que a renda mensal familiar não é suficiente para aquisição do mencionado medicamento e que o réu vem se negando a fornecê-lo e com fundamento nos artigos 1º, III, 5º e 196 da Constituição Federal entende que faz jus ao fornecimento do medicamento de forma gratuita. Requereu a antecipação de tutela para que a ré fosse compelida a fornecê-lo e, ao final, a procedência do pedido.

À f. 21 o autor desistiu da ação quanto ao SUS, prosseguindo a demanda tão somente contra a Fazenda Pública de São Paulo.

A antecipação da tutela foi deferida pelo MM. Juiz de Direito (f. 24/25).

Contestação à f. 40/51.

Parecer da Promotoria de Justiça de Santa Fé do Sul/SP (f. 57/61).

Sentença de procedência do pedido (f. 63/67).

Recurso de apelação (f. 69/76).

Recurso adesivo (do autor) às f. 78/83.

Contrarrazões do autor às f. 84/88; da Fazenda Pública do Estado de São Paulo às f. 90/92.

Parecer do *Parquet* Estadual oficiante perante o d. Juízo Estadual da Comarca de Santa Fé do Sul às f. 95/100.

Determinada a remessa dos autos a este Tribunal (f. 101), os mesmos foram autuados nesta Corte Regional em 27/03/2007.

#### **É o relatório do essencial. Decido.**

Preliminarmente anoto que a redistribuição destes autos para minha relatoria o foi por sucessão em 22/10/2012.

Conforme relatado, toda a tramitação da ação operou-se perante o d. Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Santa Fé tendo como parte ré tão somente a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*".

Considerando que no caso concreto o juiz prolator da sentença, ora submetida a recurso de apelação, **não decidiu no exercício de função jurisdicional federal delegada**, cabe exclusivamente ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a competência para apreciar e julgar recurso interposto contra decisão proferida por Juiz de Direito.

Anoto que este tem sido o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do enunciado da Súmula nº 55, "*in verbis*": "*Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal.*"

Destarte, sendo a ação movida contra a Fazenda do Estado de São Paulo, sem a inclusão de qualquer ente federal no pólo passivo, não se trata de jurisdição federal delegada, a justificar a competência desta Corte Regional para a solução da demanda.

Pelo exposto, **declino competência** em favor do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CRIEX ASSESSORIA E PLANEJ S/C LTDA  
ADVOGADO : SUSAN COSTA DE CASTRO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00129277620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **CRIEX ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE MÓVEIS- CRECI**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/11). Juntou documentos (fls. 18/29).

O Embargado apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 57/68). Apresentou documentos (fls. 69/76).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos da Embargante, para o fim de reconhecer a ocorrência da prescrição na anuidade referente ao ano de 2002, condenando a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, corrigido monetariamente. Custas na forma da Lei (fls. 80/86).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando, em síntese, cerceamento de defesa tendo em vista que não foi notificado acerca do procedimento administrativo, prescrição do débito e prescrição em reelação ao sócio da empresa executada (fls. 189/100).

Com contrarrazões (fls. 103/117), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro rejeito a alegação de cerceamento de defesa por ausência de notificação da existência de procedimento administrativo, porquanto constata-se que a Embargante foi devidamente notificada para pagamento das anuidades em atraso, no prazo de cinco dias, conforme comprova o Aviso de Recebimento, em 08.08.07 (fls. 70/72). Deixando de apresentar defesa administrativa, o débito foi inscrito em Dívida Ativa (fls. 46/48).

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Cumprido esclarecer que as anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, *caput*, C.R.). Nesse sentido a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. ANUIDADE. TRIBUTO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEGALIDADE.**

*1 O STJ pacificou o entendimento de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal.*

*2. Recurso especial não-conhecido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 362278/RS, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 07.03.06, DJ 06.04.06, p. 254).

Assim, é aplicável à hipótese o art. 174, do Código Tributário Nacional, de forma que a prescrição para a cobrança

da anuidade ocorre após cinco anos contados da constituição definitiva do crédito.

Com efeito, tratando-se de cobrança de anuidade devida aos Conselhos Profissionais, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento pacificado desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 5. In casu, os débitos relativos à cobrança de anuidades encontram-se prescritos haja vista que, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 6. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1682870/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 10.11.2011, TRF3 CJ1 17.11.2011).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA - CREA. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. OCORRÊNCIA.**

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso. 2. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/1999 e março/2000, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2005, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA, assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional. 3. Inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido. 4. Não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. 5. Agravo inominado desprovido."*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1495915, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 24.05.2010, p. 362).

No mesmo sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício. 3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo. 4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário*

*prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1235676/SC, j. em 07.04.2011, DJe 15/04/2011).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp*

1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Assim, considerando-se que: 1) os créditos impugnados - anuidades de 2003 a 2006 - foram constituídos em 01.04.03, 01.04.04, 31.10.05 e 01.04.06 (fls. 45/48); 2) em consulta ao sistema de informação processual, constatou-se que a execução foi ajuizada em 13.11.07 e 3) a ordem de citação ocorreu em 23.11.07, conclui-se que os débitos exequendos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

Por fim observo que a alegação de prescrição do crédito ocorrida em relação ao sócio da empresa jurídica não foi objeto da inicial dos presentes embargos, nem tampouco analisada pela decisão impugnada, de modo que, não apontada em momento oportuno a referida matéria, não pode sê-lo em sede de apelação, tendo em vista que tal questão encontra-se preclusa.

Neste sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018915-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA  
: EDUARDO RICCA  
: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 06.00.00006-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

1. Fixo o prazo de dez dias para que a agravante promova a juntada aos autos dos documentos comprobatórios de alteração da razão social da sociedade.

2. Sem prejuízo, anote-se o nome do advogado signatário da petição de fls. 226 para efeito de futuras intimações. Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012273-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN e outro  
APELADO : MUTUA DE ASSISTENCIA DOS PROFISSIONAIS DA ENGENHARIA  
ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CLEIDE ABADIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00122731020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao apelante o prazo de 05(cinco) dias para que regularize a petição de razões recursais, assinando-a. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033909-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : ARNALDO MAGINI espólio  
ADVOGADO : ALCIDES TARGHER FILHO e outro  
REPRESENTANTE : IGNES TOGNATO MAGINI  
ADVOGADO : ALCIDES TARGHER FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00004713420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença para acolher o cálculo da Contadoria Judicial e fixar como devido o valor de R\$ 765.624,60.  
Sustenta a agravante que o título judicial não determinou a incidência dos juros contratuais de 0,5% ao mês sobre

a caderneta de poupança, desse modo a sua aplicação em sede de cumprimento da sentença afronta a coisa julgada.

Por fim, alega que a decisão agravada deveria se limitar ao valor pleiteado pelo autor.

Efeito suspensivo concedido apenas para impedir o levantamento de valor maior que aquele incontroverso (fl. 173).

É o relatório.

**Decido.**

A ação originária foi proposta com o intuito de recompor o saldo da caderneta de poupança com a aplicação do IPC no mês de janeiro de 1989, acrescido dos juros contratuais de 0,5% ao mês.

O magistrado *a quo* julgou o pedido procedente para determinar a aplicação do IPC de 42,72% sobre o saldo que o autor mantinha em janeiro de 1989, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 561/2007 e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação. Com o trânsito em julgado, o autor apresentou cálculo no valor de R\$ 681.017,37 (principal) e R\$ 68.101,74 (honorários advocatícios).

A Caixa Econômica Federal ofertou impugnação por entender que a importância devida seria R\$ 215.133,96, oportunidade em que efetuou o depósito de R\$ 681.017,37.

A Contadoria judicial concluiu que o total apurado à parte autora seria de R\$ 216.771,54. Não obstante o entendimento adotado pelo Contador, foi elaborado outro cálculo no valor de R\$ 765.624,60 incluindo os juros remuneratórios.

Diante de tais informações, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"(...) cumpre ressaltar que não incluir os juros remuneratórios contratados neste cumprimento de sentença, fere flagrantemente o princípio da efetiva prestação jurisdicional, uma vez que o autor deverá desnecessariamente intentar outra ação para pleitear os juros remuneratórios previstos na lei de regência da conta-poupança. Nessa toada, o princípio da efetiva prestação jurisdicional prevalece sobre a coisa julgada, instituto de igual grandeza constitucional. A coisa julgada no caso em exame está revestida de excessivo formalismo processual, a qual impede o impugnado liquidar juros remuneratórios contratados, os quais são inerentes ao contrato de conta-poupança pactuado entre as partes. Portanto, na recomposição do saldo deve incidir os juros contratuais (remuneratórios) de forma composta. Desta feita, nem os cálculos apresentados pelo impugnante estão corretos, nem os cálculos apresentados pelo impugnado. Resta a este Juízo acolher os cálculos da Contadoria Judicial, (fls. 231/234) e julgar parcialmente procedentes a presente Impugnação ao cumprimento de sentença. Isto posto e o que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, afastando os valores apresentados pelas partes, sendo devida à parte impugnada a importância de R\$765.624,60 (setecentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e vinte e quatro reais e sessenta centavos), atualizado até março de 2010, já incluídos os honorários advocatícios, em conformidade com a conta elaborada às fls. 133/137."

Os juros remuneratórios são inerentes ao contrato de caderneta de poupança.

Assim, a alteração no índice aplicado em determinado período deve refletir também nos juros remuneratórios que foram pactuados entre o estabelecimento de crédito e o poupador, sob pena de enriquecimento sem causa, e por isso são devidos mesmo que quanto a incidência do índice sobre o juro remuneratório tenha ocorrido silêncio da sentença de mérito.

E na verdade nem seria preciso que a sentença se debruçasse sobre o tema, porquanto o pagamento de juros corretos decorre do pacto bancário celebrado, de sorte que deverá sofrer a influência de índice de correção que foi escamoteado do poupador e somente imposto pelo Poder Judiciário; tudo isso decorre do princípio *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IPC DE JUNHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS. I. No cálculo da diferença a ser restituída na remuneração de caderneta de poupança, os juros remuneratórios são devidos à base de 0,5% ao mês, capitalizados desde o inadimplemento da obrigação até o efetivo pagamento, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo se efetivasse devidamente, a não ser que haja restrição expressa em decisão judicial transitada em julgado. II. Agravo desprovido. (AI 200903000127918, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/10/2011 PÁGINA: 302.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. COISA JULGADA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. VIGÊNCIA DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1....

2. Note-se, apenas para reiterar o que já consignado, que o acórdão expressamente reconheceu que a incidência dos juros remuneratórios decorreu dos termos contratuais, de cujo cumprimento não restaram as partes eximidas

em face da pretensão do autor em ver aplicados determinados índices reais de correção monetária, donde a inexistência de violação à coisa julgada ou de julgamento *ultra petita*. Ainda, decidiu a Turma que do reconhecimento judicial, com trânsito em julgado, de incidência do IPC, em substituição aos índices de correção monetária aplicados pela embargante, decorre o direito do poupador de reaver todas as diferenças derivadas de tal substituição, inclusive, por evidente, dos juros contratuais que, ao terem incidido sobre o valor corrigido a menor, geraram o direito à diferença de tal encargo contratual à vista da majoração do critério de atualização monetária do saldo existente na conta no período de referência. Caso assim não fosse, aí sim, haveria o descumprimento à coisa julgada, que, conforme reconhecido, com respaldo jurisprudencial, não é permitido na fase de sua execução.

3....

4....

5. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0034795-61.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 943)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DAS DIFERENÇAS APURADAS. CRITÉRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

I - Os valores da execução devem corresponder ao determinado no título judicial.

II - Os juros contratuais capitalizados são devidos em razão da natureza do contrato de depósito em poupança, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - A atualização das diferenças apuradas deve ser feita com base nos índices reais, na forma da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos na Justiça Federal.

V - Decaindo a Embargante da maior parte do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento adotado pela Sexta Turma desta Egrégia Corte.

VI - Apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0012433-68.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)

Esse entendimento tem amparo no STJ, como mostram os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO APRESENTADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O acolhimento dos cálculos elaborados por Contador Judicial em valor superior ao apresentado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, uma vez que, ao adequar os cálculos aos parâmetros da sentença exequenda, garante a perfeita execução do julgado.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. O julgamento ultra petita não se verifica acaso haja o acolhimento do laudo da perícia judicial, elaborado para a correta mensuração do quantum debeatur. (Precedentes: REsp 720.462/PE, DJe 29.05.2008; REsp 901.126/AL, DJ 26.03.2007; REsp 389190/SC, DJ 13.03.2006; AgRg no Ag 568509/MG, DJ 30.09.2004)

2. In casu, conquanto tenha a recorrente mencionado a devolução de valor determinado, dessume-se da exordial que o pedido ateu-se à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, consoante as guias anexadas, as quais foram objeto de perícia técnica judicial, para apuração do valor correto, que, caso aferido em montante inferior ao pleiteado, teria o excesso glosado, inexistindo razão para que, ocorrendo o inverso - montante superior ao pugnado - não fosse reconhecido o direito à restituição integral do indébito, diante do princípio da restitutio in integrum.

(...)

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 460 DO

CPC. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. CÁLCULOS DO CONTADOR. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O acórdão recorrido está em idêntico sentido com o da jurisprudência do STJ, de não configurar julgamento extra petita a homologação de cálculo da contadoria judicial que apurou diferenças em valor maior do que o apresentado pela agravante.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1267465/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 720462/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 29/05/2008)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, revogado o efeito suspensivo.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023355-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023355-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: IN PRESS ASSESSORIA DE IMPRENSA E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	: MARCELO NASTROMAGARIO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00233550420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 186: nada o que prover, em face da certidão da Subsecretaria de f. 187. No mais, segue decisão por mim proferida nesta data.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033473-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ADVOGADO : ANDREA TEISSERE DEL GIUDICE BAUERLE  
AGRAVADO : EMERSON HAEITMANN  
ADVOGADO : RAFAEL IZIDORO BELLO GONÇALVES SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 10 VARA DE CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 11.00.78381-7 10 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Fls. 150/153 : Em consulta ao sistema processual em 1ª instância, sobreveio a informação de que foi proferida sentença nos autos originários sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o Agravo Legal e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara Federal de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035892-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COMPANHIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS CBC  
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00024351520124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que em ação ordinária indeferiu antecipação de tutela pretendida para o fim de reconhecer o direito creditório da autora e, por conseguinte, suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto de lançamento na carta de cobrança nº 846/2012 no processo administrativo nº 10805.721391/2011-59. Narra a autora que transmitiu compensações por meio eletrônico para utilizar crédito apurado na compensação de estimativas de IRPJ e CSLL, sendo que a Administração reconheceu cerca de 90% do direito creditório pleiteado, glosando, entretanto, o crédito objeto de retenção de duas fontes pagadoras por não ter localizado em seus sistemas eletrônicos as retenções efetuadas. A d. Juíza da causa indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela por considerar ausente a verossimilhança das alegações na medida em que "*os registros contábeis apresentados pela autora com a inicial não são suficientes para eximi-la do crédito exigido pelo fisco*"; assim, "*até comprovação do repasse, não há crédito a ser compensado*".

Nas razões do agravo a recorrente afirma que a decisão agravada partiu de equivocada premissa pois a Lei nº 9.430/96 que regula a matéria discutida nos autos não vincula o aproveitamento (mediante compensação) do imposto retido com a prova do repasse aos cofres públicos, ou seja, o recolhimento do tributo pela fonte pagadora em nada interfere na utilização do crédito por parte da agravante, mediante compensação.

Insiste em que houve efetiva demonstração de que as retenções ocorreram e que a decisão administrativa não reconheceu a integralidade do crédito da agravante tão somente pelo fato da agravada supostamente não ter localizado em seus sistemas eletrônicos, em um primeiro momento, as retenções efetuadas pela Polícia Militar do Distrito Federal e pela Indústria de Material Bélico do Brasil.

Reitera que já arcou com o ônus financeiro da retenção e cumpriu com todas as obrigações acessórias, constituindo assim o seu direito creditório oponível ao Fisco.

Sustenta ainda a nulidade do ato administrativo pelas inúmeras razões que aponta, além da decadência do direito de lançar o débito ora em questão.

Decido.

O presente recurso é de **manifesta improcedência**, pois é patente a ausência de verossimilhança nas alegações da parte autora.

Vejo dos autos que a Administração reconheceu parcialmente o direito creditório da agravante contra a Fazenda Nacional, na importância de R\$ 668.065,12, homologando as compensações efetuadas. Todavia, parte dos documentos apresentados pelo interessado foram glosados "*por não se tratar de Comprovantes Anuais de Rendimentos Pagos ou Creditados e de retenção de Imposto de Renda e CSLL na Fonte - Pessoa Jurídica, ou porque o comprovante não se refere à fonte pagadora*" (fls. 152/157).

Sustenta a autora que tais divergências decorrem da ausência de apresentação das respectivas DIRF pelas fontes pagadoras, mas que tais retenções de fato ocorreram, cabendo assim a anulação parcial do ato administrativo em homenagem ao princípio da verdade material.

Sucedee que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 273 do CPC.

No caso dos autos é evidente que a análise as alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elástico probatório e por isso mesmo a incidência do art. 273 do CPC inócorre.

Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Ainda, não se constata no caso "abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu", tampouco a irreparabilidade do suposto dano que o art. 273 do CPC exige para fins de autorizar a excepcional providência de antecipação, no alvorecer da lide, do objetivo perseguido pela parte.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Por fim, observo que a decisão agravada nada dispôs no tocante aos demais questionamentos da parte autora (nulidade do ato administrativo, decadência, etc), pelo que não conheço do recurso nesta parte sob pena de praticar supressão de instância. A propósito, ainda que a *decadência* possa ser conhecida de ofício, no caso dos autos não há espaço para o enfrentamento da questão nesta sede - sabidamente de cognição restrita - até porque a Fazenda Nacional sequer foi citada nos autos originários. Assim, convém que o tema seja primeiramente debatido junto ao Juízo "a quo".

Pelo exposto, **na parte conhecida nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000783-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 620/1146

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA NOBILE  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA NOBILE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.028826-0 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ GONZAGA NOBILE**, contra acórdão proferido por esta Relatora que, nos autos de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em sede de agravo legal que, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 20/22).

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal não foi apreciada por falta de garantia do Juízo.

Alega que o montante executado ocasiona lesão de grave e difícil reparação, em virtude da inscrição do Agravante no CADIN, SERASA e SPC.

Ao final, requer seja dado provimento ao presente recurso.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, o acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte apontado como decisão agravada pelo Agravante não é passível de impugnação via agravo de instrumento.

Isso porque, não há previsão legal para a interposição de agravo de instrumento contra acórdão (art. 522, do Código de Processo Civil).

Na hipótese, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, que possibilitaria o recebimento do presente recurso como agravo legal, por se tratar de erro grosseiro.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001008-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001008-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221428920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de auto de infração lavrado pelo Conselho Regional de Administração.

Pleiteia, em suma, "seja o Conselho Regional de Administração obstado em efetuar a fiscalização da empresa

Agravante até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Débito Fiscal em comento" (fl. 13).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

*In casu*, a despeito dos argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento da medida requerida, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

*"(...) Outrossim, considere-se que se insurge a autora, nestes autos, contra a multa decorrente do Auto de Infração nº 23227. Contudo, ao que se constata dos autos, a decisão que negou provimento ao recurso da autora, mantendo a condenação da multa, foi proferida em 08/12/2011, tendo a autora sido devidamente notificada em 28/02/2012 (fls. 66/72). Entretanto, ajuizou a presente demanda apenas em 13/12/2012. Desta forma, ante o tempo decorrido entre a fiscalização e o ato administrativo ora impugnados e o ajuizamento da demanda, não há que se falar em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão da tutela antecipada.(...)" - fl. 96, verso.*

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001064-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S A  
: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA  
: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA  
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA  
: GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
PARTE RE' : STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA  
: CARLOS ANTONIO TILKIAN  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444520820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** na qual a empresa executada alegava a ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.  
Transcrevo o capítulo da interlocutória agravada:

"Nos termos da decisão de fls. 198/200, a coexecutada Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., foi incluída no polo passivo da execução por pertencer ao grupo Estrela, com base em dado extraído da ficha cadastral JUCESP de fls.148/149, informando que "o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro requisitou providências no sentido de fazer os arrolamentos de quotas sociais, pertencentes a Carlos Antonio Tilkian, de empresas do grupo Estrela, cujos nomes estão ali discriminados". Consta ainda que Carlos Antonio Tilkian, além de cotista, figura como administrador da executada e de outras sociedades do grupo Estrela, descortinando a unidade de direção e a confusão patrimonial entre elas, incidindo a hipótese do artigo 50 do Código Civil.

Diante disso, mostra-se despiçando o fato alegado pela excipiente de não figurar como sócia, acionista, controlada ou controladora da executada, uma vez que a unidade de direção, dentre outros, é tida como requisito essencial da formação de grupo econômico, mesmo porque, como bem salientou a exequente, "a maioria dos grupos econômicos opera sem formalizar sua constituição, mantendo as empresas uma atuação aparentemente independente, mas coordenadas por seus administradores".

Outro aspecto considerável, também anotado pela exequente, consiste em que a excipiente Starhold teve desvirtuado seu objeto social inicialmente proposto, de participação no capital social de outras sociedades, diante da ausência de faturamento e pequena movimentação financeira, perceptível apenas nos anos de 2008 e 2009 (v. fls. 280/283).

Conclui-se, em conjunto com as proposições da exequente, que as coexecutadas Starhold e Starbros funcionaram como "empresas de fachada", utilizadas pelo administrador do grupo econômico para fins fraudulentos, já que nunca desenvolveram as atividades empresariais previstas em seus estatutos.

Em consequência, im procedem os argumentos apresentados por Starhold Participações e Empreendimentos Ltda., restando comprovada sua participação como coligada do grupo Estrela, de forma que deve ser mantida no pólo passivo da execução a teor das alegações e documentos acostados pela exequente, em consonância com os fundamentos consignados na decisão de fls. 198/200."

Nas razões recursais a agravante alega, inicialmente, a nulidade da decisão por levar em conta nova manifestação da exequente consubstanciada em prova ilícita (documentos novos e sigilosos de natureza bancária - DIMOF - obtidos sem autorização judicial).

No mais, sustenta que a mera identidade de sócios não implica configuração de grupo econômico, inexistindo nos autos qualquer indício de que a agravante seja controlada pelas empresas do grupo Estrela ou que suas atividades tenham qualquer espécie de relação econômica.

Alega, por fim, que mesmo que se pudesse cogitar da participação da agravante no referido grupo econômico, tal circunstância não seria suficiente para imputação de responsabilidade tributária porquanto ausente prova de o fato gerador foi praticado em conjunto, tampouco de confusão patrimonial, sendo ainda inaplicável às relações jurídico-tributárias o artigo 50 do Código Civil.

### Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que

reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

É notório, entretanto, que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou várias "razões" que não poderiam ser tratadas nos limites singelos que a exceção é convinhável.

Com efeito, não há qualquer espaço nesta sede para apreciação da incorrência de responsabilidade tributária fundada na caracterização de grupo econômico que foi reconhecida na origem diante de farta documentação acostada pela exequente (fls. 140/224), sendo perfeitamente cabível a aplicação do art. 50 do Código Civil no caso presente.

Inviável, portanto, qualquer incursão sobre o tema nesta sede recursal.

De fato, a questão é complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

#### PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Cumpre ainda registrar que os documentos juntados posteriormente pela Fazenda Nacional (fls. 280/283) tão somente corroboraram o fundamento já adotado pelo Juízo quando da decisão que ordenou a inclusão da agravante no pólo passivo da execução, ou seja, o reconhecimento da formação de grupo econômico deu-se independentemente de sua juntada.

Deste modo não há que se falar em nulidade da decisão agravada por ausência de prévia manifestação da excipiente, nem tampouco em ilicitude de tais documentos.

Sendo o presente agravo de instrumento manifestamente improcedente, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001185-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO VOLKSWAGEN S/A  
ADVOGADO : MARCELO TESHEINER CAVASSANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00034476620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001435-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S/A  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222407420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do mandado de procedimento fiscal nº 0819000/01352/04, decorrente do *não recolhimento da COFINS*. Argumentava a autora que à época dos fatos a entidade autuada faria jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, do CTN.

O d. juiz da causa indeferiu a pretensão porquanto o contribuinte não comprovou o cumprimento dos requisitos dispostos pela legislação ordinária, mormente o art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Nas razões recursais a agravante insiste em que há nos autos prova de que à época do fato gerador fazia jus à

imunidade tributária relativamente às contribuições sociais pois era entidade beneficente de assistência social, prestadora de serviços educacionais, sem fins lucrativos, cumpridora de todos os requisitos estabelecidos pelo art. 14 do CTN.

Caso não se reconheça a imunidade tributária, alega (1) ser indevida a incidência da COFINS pois a receita advinda de mensalidades escolares não corresponde à base de cálculo da exação, (2) que o auto de infração tem como objeto fatos geradores anteriores à vigência Lei nº 9.718/98 no qual está fundamentado, (3) a inaplicabilidade da Taxa Selic e (4) a ocorrência de decadência do período de janeiro a novembro de 1996.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....  
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social. Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei foram enumerados originalmente no art. 55 da Lei nº 8.212/91, hoje presentes no art. 29 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado de Entidade Beneficentes de Assistência Social, que é fornecido pelos Conselhos de Assistência Social, o qual deverá ser renovado observadas as especificidades de cada uma das áreas pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos (artigo 21, § 4º, da Lei nº 12.101/09), sob pena de perda do benefício.

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

Assim, devem ser observados os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, por serem compatíveis com a redação do art. 14 do Código Tributário Nacional, à semelhança do que ocorria com o artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 12.101/09. ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º DA CF. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.

1. A instituição das contribuições sociais por lei ordinária não depende de estabelecimento de normas gerais via lei complementar nos termos do artigo 146, III, da CF, bem como não está regulamentada pelo Código Tributário Nacional.

2. O artigo 55 da Lei 8.212/91 foi alterado pela Lei nº 9.732/98, a qual foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ADI-MC 2028, em que foi deferida liminar para sustar a eficácia da referida lei, mantendo-se assim vigente o artigo 55 da Lei 8.212/91 em sua redação anterior.
3. Com a liminar deferida na ADI n. 2028, a redação original do artigo 55 da Lei n. 8.212/91 era a única norma então vigente que regulamenta a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.
4. A imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal não é norma constitucional de eficácia plena, mas antes de eficácia limitada, ou seja, tem apenas eficácia jurídica, não possuindo aplicabilidade na seara fática, pois dependente de norma infraconstitucional para produzir efeito.
5. É de se concluir que, considerando a liminar deferida na ADI nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.
6. O artigo 55 da Lei n. 8.212/91 bem como as normas que alteraram sua redação original, foram expressamente revogados pela Lei nº 12.101/09 que passou a ser a norma regulamentadora da imunidade prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal. No período anterior, porém, no mesmo sentido da liminar deferida na ADI nº. 2028, é de se aplicar o artigo 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação vigente anteriormente a edição da Lei nº 9.732/98.
7. Definindo-se pela aplicabilidade de lei ordinária regulamentando o § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, nos termos acima explicitado, constato que deve ser negado provimento ao presente agravo, pois justamente tem por objeto afastar legislação ordinária acima mencionada a fim de que se aplique tão somente o artigo 14 do Código Tributário Nacional, afastando qualquer requisito que não os constantes neste dispositivo.
8. Agravo interno improvido. (AI 200703000324557, JUIZA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:13/07/2011 PÁGINA: 428.)  
**TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 195, § 7º, CF. PREENCHIMENTO DO ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS.** Não conhecer do agravo convertido em retido. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social. O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação. Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8.212/91, que nada mais são do que repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação. O contribuinte não pode ser prejudicado ou apenado pela demora da Administração em processar os processos administrativos pendentes. Destaque-se que o artigo 55 da Lei n. 8.212/1991 (com a redação dada pela Lei n. 9.732/1998) foi revogado pela Lei n. 12.101/09, passando a dispor, em seu artigo 29, os requisitos a serem exigidos da entidade beneficente para fazerem jus ao benefício da isenção das contribuições. A norma em destaque não é levada em conta na presente impetração, em observância ao princípio tempus regit actum. Agravo retido não conhecido e apelação fazendária e remessa oficial desprovidas. (APELREE 200661000140354, DF MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 166.)  
**APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 12.101/2009. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. NECESSIDADE. PEDIDO DE ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AFASTAMENTO. PRECEDENTES.**
1. O art. 195, § 7º, da Magna Carta, estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
2. A Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF.
3. Não há necessidade de regulamentação do § 7º do art. 195, da Constituição Federal através de Lei Complementar, uma vez que ela só é exigível quando assim a Carta Magna expressamente dispuser, o que não ocorre no presente caso, restando plenamente válidas as disposições constantes do art. 55 da Lei nº 8.212/91.
4. Esta E. Sexta Turma já consolidou entendimento no sentido da necessidade do preenchimento dos quesitos exigidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91 para a concessão do benefício previsto no art. 195, § 7º da Constituição Federal, de forma que se faz necessária a apresentação do CEBAS (Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social) para o gozo da imunidade com relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social.
5. A própria Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, a qual revogou o art. 55 da Lei nº 8.212/91, atrelou, em

seu art. 29, caput, a imunidade referente às contribuições sociais em questão à certificação da entidade beneficente, in verbis: Art. 29 - A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos (...) (Grifei). 6. Com relação ao pedido de não recolhimento da contribuição ao PIS, entendo estar este condicionado ao reconhecimento da imunidade da apelante em relação às contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social. Uma vez que a imunidade da autora restou afastada, devido é o recolhimento da contribuição ao PIS.

7. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 200161000300773, DJF3 CJ1 15/03/2010, p. 888, j. 04/02/2010; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 199961050126851, DJF3 CJ1 26/01/2010, p. 458, j. 10/12/2009; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 200361000082791, DJF3 CJ1 14/04/2010, p. 352, j. 25/03/2010. 8. Apelação improvida.(AC 200361140027041, DF CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:20/09/2010 PÁGINA: 776.)

**AÇÃO ORDINÁRIA. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS.**

1. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. É o que diz o art. 195, § 7º, da CF.

2. A regulamentação do dispositivo constitucional, à época dos fatos questionados, não se dava pelo comando contido no art. 14 do CTN, eis que o mesmo, combinado com o art. 9º, IV, "c", do mesmo Código, diz respeito unicamente a impostos, e não a contribuições sociais.

3. A disciplina do art. 195, § 7º, da CF, era feita pelo art. 55 da Lei 8212/91, o qual impunha, como requisito para que a entidade beneficente de assistência social ficasse isenta das contribuições a que se referem os artigos 22 e 23, entre outros, ser ela portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, e renovado a cada 3 anos. 4. Embora intimado para tanto (fls. 142), o autor não comprovou ser portador do referido Registro. 5. Além disso, o mesmo art. 55 da Lei 8212/91, então vigente, estabelecia outro requisito ao gozo da isenção, qual seja, que a entidade de assistência social promovesse, gratuitamente, e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência. 6. Ocorre que o autor é instituição civil sem fins lucrativos, que tem como objeto principal o ensino e a prática da aviação civil, de turismo e desportiva, podendo cumprir missões de emergência e de notório interesse da coletividade, o que, à toda evidência, não atende à exigência prevista no art. 55, III, da citada lei 8212 (e repetida no art. 18 da Lei 12.101/09, que o revogou). 7. Apelação improvida.(AC 200103990170770, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 172.)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - IMUNIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - LEI FEDERAL Nº 12.530/10: SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS PREVISTAS NAS LEIS FEDERAIS NºS 10.973 E 11.196, - AUSÊNCIA DE PROVA.** 1. Inaplicável as deduções previstas pela Lei Federal nº 12.530/10, em razão da ausência de comprovação do recebimento de subvenções governamentais nela previstas, de celebração de convênios na vigência das Leis Federais nºs 10.973 e 11.196 e do preenchimento dos requisitos previstos pela Lei Federal nº 12.101/2009. 3. Agravo de instrumento improvido.(AI 201003000366721, DF FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/07/2011 PÁGINA: 1067.)

Pela análise dos autos, observa-se que a agravante **não possui o Certificado de Entidade de Assistência Social** exigido pela Lei n. 12.101/2009, necessário para o reconhecimento da imunidade a que alude o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal.

Destarte, não satisfeitos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 8.212/91 (hoje Lei nº 12.101/2009), impõe-se a manutenção da interlocutória que não reconheceu a imunidade tributária da autora com relação às contribuições sociais.

Por fim, observo que a decisão agravada nada dispôs no tocante aos demais questionamentos da parte autora (não incidência da Cofins, Taxa Selic, decadência, etc), pelo que não conheço do recurso nesta parte sob pena de praticar supressão de instância. A propósito, ainda que a *decadência* possa ser conhecida de ofício, no caso dos autos não há espaço para o enfrentamento da questão nesta sede - sabidamente de cognição restrita - até porque a Fazenda Nacional sequer foi citada nos autos originários. Assim, convém que o tema seja primeiramente debatido junto ao Juízo "a quo".

Pelo exposto, **na parte conhecida nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003063-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TATSUKO OMURA  
ADVOGADO : MARCELO PRATES DA FONSECA  
AGRAVADO : CHOPERIA LADEIRA BEER HOUSE PINDA LTDA -ME e outro  
: CELSO EISSO OMURA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 06.00.00627-9 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DESPACHO**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003078-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARIZA KLINKE DOS SANTOS RAMALHO  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000178120134036104 4 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003383-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : AERoclUBE DE ITU e outros  
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA  
: APUI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO e outro  
PARTE RE' : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para que se manifestem expressamente a respeito das alegações do agravante.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003406-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003406-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BETINA MUNIZ  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO FELTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007503620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.003433-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : PEDRO MARILTO VIDAL DE PAULA  
ADVOGADO : JEFFERSON SILVA COSTA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00132431420124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação processada pelo rito ordinário, manteve a decisão que determinou a manifestação do réu, ora agravado, a respeito do caso em tela.

Pleiteia, em suma, seja o pedido de antecipação da tutela apreciado com urgência, a fim de suspender o processo administrativo movido pelo agravado até julgamento de mérito da ação de origem.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

No presente caso, conforme se verifica à fl. 12 deste agravo, assim decidiu o Juízo *a quo*:

*"Cite-se.*

*O autor não informa se interpôs recurso e, se for o caso, em que efeito foi recebido. Assim, manifeste-se o réu a respeito, inclusive esclarecendo se o autor recorreu da decisão ora impugnada "*

Mister consignar não ter o ora agravante manejado o expediente recursal cabível com vistas a impugnar referida decisão.

Formulou o agravante, então, pedido de reconsideração, o que ensejou a prolação da decisão ora agravada, tendo o Juízo *a quo* mantido a decisão anteriormente proferida, da qual, reforce-se, não recorreu a autora.

Deve ser observado que o expediente utilizado pelo agravante não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO . INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/10/06).*

Intimado acerca da primeira decisão, o agravo interposto em 08/02/2012 é manifestamente intempestivo, porquanto excedido o prazo legal do art. 522 do CPC. Ressalta-se que o pedido de reconsideração foi protocolado em 18/01/2013, data em que o agravado já havia tomado ciência da determinação que deveria ser atacada pelo recurso cabível.

Dessarte, o presente recurso revela-se manifestamente inadmissível, razão pela qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003466-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : REBECA GONCALVES MONTANO  
ADVOGADO : RENE CONTRUCCI MONTANO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021890820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 60 dos autos originários (fls. 74 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é portadora do certificado de conclusão de curso de enfermagem e da respectiva colação de grau; que tem direito de obter a inscrição definitiva ou provisória no Conselho Regional de Enfermagem, para o exercício da profissão de Enfermeira, com a apresentação do certificado de conclusão do curso e colação de grau e sem a necessidade de apresentar o diploma. A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, mas apenas limitou-se a postergar o exame da liminar, para após a vinda das informações. E, neste interregno, não vislumbro o risco de imediato perecimento do direito, não se configurando, destarte, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

Aliás, a jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado tal orientação, consoante os seguintes julgados:

#### **PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE RELATOR.**

1. *Não prospera agravo regimental contra ato de relator que manda aguardar as informações solicitadas para decidir pedido de liminar.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRHC 1996.00.09546-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, fonte DJU 01/07/1996, p. 24098)

#### **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.**

1. *O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade ou abuso de poder.*

2. *O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após as informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.*

3. *Processo extinto sem julgamento do mérito.*

(TRF 1ª Região, 2ª Seção, MS 1999.010.00.57179-6, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, fonte DJU, 27/03/2000, p. 14).

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, o r. Juízo de origem deverá apreciar o pedido de liminar tão logo a autoridade coatora ofereça as informações nos autos originários.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a liminar tão logo a autoridade coatora apresente as informações nos autos originários. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003512-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BENITO ZIMBARO E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro  
AGRAVADO : TULIO ZIMBARO espolio  
ADVOGADO : MARCELO MONZANI  
AGRAVADO : GINO ZIMBARO  
ADVOGADO : ANDRE MENDONÇA PALMUTI  
AGRAVADO : BENITO ZIMBARO e outros  
: MARCOS CESAR SIMOES ZIMBARO  
: LISANDRA SIMOES ZIMBARO  
PARTE RE' : OSCAR DOS SANTOS e outro  
: EDINEIDE EDITE FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325366019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003530-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros  
ADVOGADO : HELIO RUBENS PEREIRA NAVARRO e outro  
AGRAVADO : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023203420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003564-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : SEPACO SAUDE LTDA  
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00348205520104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Assevera haver conexão entre a execução fiscal de origem e a ação declaratória nº 0020495-86.2006.4.02.5101, em curso perante o Juízo Federal da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, na qual são discutidos os débitos constantes da CDA que embasa a ação executiva da qual se originou o presente recurso.

Afirma que tal ajuizamento mostra-se suficiente para a suspensão da ação executiva, ou a remessa do feito executivo para o Juízo em que tramita a ação declaratória.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Com efeito, não verifico a viabilidade da suspensão da execução fiscal, ou sua remessa para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações sob pena de violação do princípio da *perpetuatio*

*jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se pode falar em conexão entre a ação executiva e a ação indicada pela agravante na medida em que a conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre a ação anulatória e eventuais embargos à execução. Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC).

Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não pode aferir em concreto.

Sobre o tema, são os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Há de ser reformada decisão que salientou a possibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal. A conexão, a configurar litispendência, com a ação de conhecimento (anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução e oferece garantia à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos."*

*(1ª Turma, RESP n.º 289420/PR (proc. 2000/0123778-0), Rel. Min. José Delgado, j. 15/02/2001, v.u., DJ 02/04/2001, p. 00262).*

*"A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. (...) Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). Inexistindo conexão, não há reunião dos processos."*

*(2ª Turma, REsp n.º 174000/RJ (proc. 1998/0032422-4), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/05/2001, v.u., DJ 26/06/2001, p. 00152).*

No mesmo sentido já se manifestou a Sexta Turma deste E. Tribunal nos autos do AI nº 0025108-26.2011.4.03.0000/SP, decisão publicada no D.E. de 30/03/2012, de relatoria da Desembargadora Federal Regina Costa:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).*

*III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.*

*IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.*

*V - Agravo legal improvido."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003575-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003575-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RUBBER DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222675720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003680-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 95.00.00001-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigosud Frigorífico Sud Menucci Ltda contra a decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em autos de execução fiscal.

Inicialmente a agravante pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita *"em face da falta de recursos financeiros"*.

Sucedo que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1338284/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. EMPRESA COM FINS LUCRATIVOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA N. 481 DO STJ.

1. É importante salientar que nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.

2. A concessão da gratuidade da justiça às pessoas jurídicas está condicionada à prova da hipossuficiência, conforme o preceito do enunciado Sumular n. 481 deste Superior Tribunal, in verbis: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

3. O suporte jurídico que lastreou o acórdão ora hostilizado emergiu da análise de fatos e provas produzidas nas instâncias ordinárias.

Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do situação fática, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1280258/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

A propósito, nesta Corte o presente recurso foi distribuído por dependência ao agravo de instrumento nº 2009.03.00.006168.3 no qual a mesma agravante questionava decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP que indeferiu pedido de concessão assistência judiciária gratuita em outros autos, sendo que a 6ª Turma negou provimento ao agravo.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Assim, nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, providencie a agravante a regularização do recolhimento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003768-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : AERoclUBE DE ITU  
: PLANET MANUTENCAO DE AERONAVE LTDA  
: APUI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : BENTO PUCCI NETO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081209320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso, bem como para que se manifestem expressamente a respeito das alegações do agravante.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003815-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003815-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : ELYSEO COLMAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024721120114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Agravo de Instrumento ajuizado pela CEF contra r. decisão que em sede de execução de IPTU rechaçou exceção de pré-executividade, na qual a executada afirmava que não possuía o domínio do imóvel por ser mera agente operadora do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), sendo a União a real proprietária dos imóveis. Em sua minuta a CEF insiste em que a Lei nº 10.188/2001 não lhe outorga a propriedade dos imóveis sujeitos ao programa referido, e por isso mesmo não pode responder perante o Município e o Judiciário pelo pagamento do IPTU.

Decido.

O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

Deveras, conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob **propriedade fiduciária** enquanto não alienados a terceiros.

A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (*contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019226-49.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provisão ao agravo legal negado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Pelo exposto, na forma do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo por tê-lo como manifestamente improcedente.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 8585/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001020-10.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001020-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : APARECIDO DOS PASSOS JUNIOR  
APELADO : THAILI MARIA DA CUNHA CARVALHO  
ADVOGADO : HILARIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Conforme os documentos às fls. 13, 138 e 150 os rendimentos recebidos pela falecida são oriundos da União.
3. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.
4. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.
5. Recurso de Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21032/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000809-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FERNANDES  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DESPACHO

Trata-se de petição (fls. 863/864) por meio do qual o autor solicita expedição de ofício ao INSS para fins de implantação do benefício determinado na r. sentença de fls. 699/707, que concedeu a tutela antecipada.

A Autarquia Previdenciária foi intimada da r. sentença em 03/10/2005, conforme certidão de fls. 712vº.

Conforme verificado às fls. 709, o juízo *a quo* encaminhou à Agência da Previdência Social de Mauá o ofício 1614/2005, com cópia da r. sentença que concedera a tutela.

Às fls. 713/828, em resposta ao ofício do juízo retro mencionado, a Agência da Previdência Social de Mauá encaminha o ofício 21.032.010/1193/05, com cópia de processo administrativo em nome do autor do presente feito, o senhor SEBASTIÃO FERNANDES. Mas no ofício não há nenhuma referência à implantação do benefício determinado na r. sentença de fls. 699/707.

E agora, às fls. 863/864, o autor junta a petição ora em análise comunicando a não implantação do benefício pelo INSS, razão pela qual pede a expedição de ofício ao INSS.



AGRAVANTE : EDINALDO GONCALVES  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.03719-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por EDINALDO GONÇALVES contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51, que indeferiu a antecipação de tutela, para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão da aposentadoria especial.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela indeferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deram provimento, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi indeferida em sede de ação de concessão de aposentadoria especial. Assim, muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda.

Ademais, cumpre observar que nada foi trazido aos presentes autos para demonstrar o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

No mais, determino o encaminhamento dos autos para a eminente Relatora, para sua apreciação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.002623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : LUCIANO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00105-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, determinou a realização de perícia médica junto ao Setor de Perícias do Fórum de Ribeirão Preto (fl. 46).

O agravante, beneficiário da assistência judiciária gratuita, afirma que "*não tem como pagar o ônibus, o meio de locomoção do qual dispõe, para dirigir-se à cidade de Ribeirão Preto, ao setor de perícias, sito cerca de aproximadamente 100 (cem) quilômetros de São Joaquim da Barra*". Sustenta que "*há profissionais competentes na comarca de São Joaquim da Barra e na região, capazes de realizar a perícia médica*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na referida comarca.

#### **Decido.**

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que a perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.*

*I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.*

*II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.*

*III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV - Recurso provido."*

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, verifica-se que o agravante reside em São Joaquim da Barra (fls. 14-15) e que a distância entre essa cidade e o município de Ribeirão Preto é de 70 km, conforme informações extraídas do sítio do DER - Departamento de Estradas de Rodagem.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado o agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na comarca de domicílio do agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.  
São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003263-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003263-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : CLARITA DO CARMO  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 13.00.09166-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Clarita do Carmo, da decisão reproduzida a fls. 55/55v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 30/04/1955, afirme ser portadora de hipertensão arterial, diabete mellitus, varizes, bursite, bronquite e tendinite, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 45/54).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003365-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003365-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI

AGRAVANTE : JOSE LUIS VAROLA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029915620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Luis Varola, da decisão reproduzida a fls. 31, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 02/05/2011 a 11/09/2012, sendo que, em 12/12/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 17/05/1965, afirme ser portador de diabetes, com ferida na sola do pé esquerdo há cinco anos, já submetido a tratamento cirúrgico, sofrendo infecção pós operatória, em uso de bota para proteção do calcanhar, o único atestado e o receituário médico que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 28/29).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003385-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003385-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE LUIZ ANTUNES FERREIRA  
ADVOGADO : PAULA FERNANDA DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 123, que, em autos de ação previdenciária deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado, no prazo de 10 dias. Fixou multa diária no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a dilação do prazo para implantação do benefício, bem como a exclusão da multa diária.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Pede a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o INSS, em 08/08/2012, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravado sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, motorista, nascido em 15/01/1960, é portador de hipertensão arterial severa, diabetes mellitus insulino dependente, depressão moderada e varizes em membros inferiores, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos, a fls. 105/122.

Observo que consta do atestado médico, a fls. 122, que em razão das moléstias de que é portador o ora agravado não pode exercer a atividade profissional de motorista, colocando em risco a vida de terceiros e a sua própria vida. Vale destacar que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21/07/2009 a 08/08/2012, todavia, o relatório médico produzido em 27/11/2012, indica que apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o recorrente não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, também, que os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.

Não havendo prazo legal para a implantação do benefício, parece-me plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que o agravante cumpra a medida em 10 dias.

No que concerne à fixação de *astreintes*, vale ressaltar que sua cominação é plenamente compatível com a determinação imposta à Autarquia Previdenciária, consistente da imediata implantação do benefício concedido à autora, ora agravada, a qual se constitui em inequívoca obrigação de fazer, não havendo que se falar, portanto, em sua exclusão, tratando-se de faculdade conferida da magistrado, independente do pedido do autor, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

Quanto ao seu valor, entendo que se justifica a estipulação em patamar elevado, em razão da natureza inibitória, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro, por ora, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.003438-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : EDSON ATAIDE  
ADVOGADO : KÉLIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 00002465720138260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Ataíde, da decisão reproduzida a fls. 44/46, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença, no período de 31/03/2010 a 31/10/2012, sendo que em 27/11/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora o recorrente, nascido em 13/03/1965, afirme ser portador de lesão no punho direito, síndrome do túnel do carpo, esporão calcâneo direito e esquerdo e uricemia (gota), os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 23/26).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003493-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003493-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
AGRAVANTE : ANA LUCIA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : VANUBIA DA SILVA SANTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>º</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00125826620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Lucia Alves de Lima, da decisão reproduzida a fls. 16/17 e 64/66, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 04/11/2011 a 11/09/2012, sendo que em 23/07/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, ocasiões em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, notadamente porque, embora a recorrente, nascida em 06/01/1956, afirme ser portadora de seqüela de poliomielite, hérnia de disco lombar, protrusões discais, lombociatalgia, artrite nos quadris e joelhos, espondilose, tendinite do ombro e artropatia degenerativa, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 50/60).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1331/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030139-81.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030139-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO VENANCIO  
ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00136-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

O(A) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença prolatada em 24.03.2003 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum* (fls. 145/146).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00.

Sentença proferida em 16.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e tampouco da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou registros de imóveis rurais de ex-empregadores, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05.08.1969, onde se declarou trabalhador rural, e cópias das CTPS (fls. 28/41).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam o efetivo exercício da atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 266/267).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.08.1969 a 15.02.1971.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Analiso o tempo de serviço especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos, sem laudo técnico (fls. 130/142).

A atividade de "tratorista" pode ser equiparada às atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus", enquadradas na legislação especial e, dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas de 24.07.1975 a 14.04.1976, de 17.05.1976 a 30.11.1976, de 04.06.1977 a 02.12.1977, de 13.12.1977 a 10.12.1984, de 24.07.1985 a 21.01.1986, de 09.07.1986 a 30.11.1989 e a partir de 06.12.1990 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, documento não trazido aos autos, o que inviabiliza o reconhecimento posterior àquela data.

Tendo em vista que o vínculo de trabalho anotado em CTPS, com demissão em 03.06.1975, tem data de admissão ilegível e, embora instado a apresentar os documentos originais o autor ficou-se inerte, o período foi excluído da tabela anexa a esta decisão.

Dessa forma, até o ajuizamento da ação (17.09.2001), o autor conta com 35 anos, 8 meses e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Porém, neste caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria em *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 24.07.1975 a 14.04.1976, de 17.05.1976 a 30.11.1976, de 04.06.1977 a 02.12.1977, de 13.12.1977 a 10.12.1984, de 24.07.1985 a 21.01.1986, de 09.07.1986 a 30.11.1989 e de 06.12.1990 a 05.03.1997. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à

autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: CELSO VENÂNCIO  
CPF: 862.652.028-04  
DIB: 23.10.2001  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-61.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO RIGUETTI  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, consoante disciplina vigente até a EC nº 20/98, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 158/165, declarada às fls. 172/174, julgou procedente em parte o pedido, apenas para reconhecer o período de labor rural que indica.

Em razões recursais de fls. 176/192, apela a parte autora para total procedência da demanda, com o reconhecimento de todo lapso de atividade rural que afirma, bem como do exercício de trabalho sob condições especiais alegado, com a conseqüente concessão da benesse postulada. Por fim, prequestiona a matéria.

A seu turno, em razões recursais de fls. 195/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela nulidade da decisão que julgou os embargos de declaração, ante a ausência de sua prévia intimação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o tempo de serviço agrícola deduzido.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a questão preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico, porquanto o julgamento dos embargos não emprestou efeitos modificativos à decisão.

Consoante bem explicitado às fls. 172/174, o recurso foi acolhido para, meramente, sanar erro material constante da sentença, na qual, conquanto reconhecida parte do tempo de trabalho rurícola pretendido, foi lançada no dispositivo a "*improcedência do pedido*". Ora, o erro material resta evidente, de sorte que, sem alterar a fundamentação, coube ao juiz *a quo* apenas integrar a sentença, a fim de constar a "*parcial procedência*". Inocorreu alteração de julgamento, mas simples esclarecimento, com a extirpação do erro material. E, em

situações dessa natureza, dispensa-se a intimação da parte adversa, justamente porque não se divisa o cabimento de efeitos modificativos.

No atinente à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência. A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido também na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do início da vigência da EC nº 20/98, já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos interregnos de 01 de janeiro de 1970 a 31 de dezembro de 1972 e de 01 de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1975. Porém, dentre os documentos coligidos aos autos, não vislumbro início razoável de prova material do labor rural.

Conforme já asseverado, declarações firmadas por ex-empregadores (fls. 65/66) não se prestam ao desiderato, porquanto equivalem a depoimentos reduzidos a termo. O mesmo se diga de declarações de sindicato de trabalhadores rurais (fls. 63/64), uma vez desprovidas de homologação pelo Ministério Público ou pelo INSS, a teor do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91. A seu turno, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 69 não traz a qualificação profissional do autor.

Quanto à certidão emitida pelo Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" - IIRGD (fl. 68), com efeito se atesta que o segurado declarou exercer a profissão de lavrador na data de sua identificação, em 08 de janeiro de 1973. Todavia, há em nome do autor registro de atividade urbana entre 09 de janeiro e 04 de fevereiro daquele mesmo ano (fls. 94/96), consistente no vínculo de emprego com a empresa "Constupiso Construção de Pisos e Pavimentações Ltda."

Nessa esteira, haveria o requerente de trazer início de prova material posteriormente produzida, com o fito de demonstrar seu alegado retorno ao meio rurícola, ônus do qual não se desincumbiu, no entanto.

Remanescendo, pois, prova exclusivamente testemunhal (fls. 141/143), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do interstício verificado entre 01 de maio de 1992 e 24 de agosto de 1996, período no qual teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. E, de fato, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade, abaixo discriminada:

*- Formulário DSS-8030 (fl. 20) - motorista de caminhão de carga - período de 01/05/1992 a 27/04/1995 (dia imediatamente anterior ao início da vigência da Lei nº 9.032/95) - enquadramento de acordo com a categoria profissional no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.*

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de **01 de maio de 1992 a 27 de abril de 1995**, que totaliza **02 anos, 11 meses e 27 dias**.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso (fls. 78/79 e 94/96), tem-se, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 anos, 03 meses e 13 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Adstrito aos termos do pedido inicial, deixo de apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pela mencionada Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido somente o direito do autor à conversão do período de trabalho sob condições especiais apontado, na forma suso descrita.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária

gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações** para reformar em parte a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-45.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
EMBARGANTE : JOSINO BIRIBA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSINO BIRIBA DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 122/127, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fl. 129, sustenta o embargante a existência de obscuridade na decisão, em razão de não ter sido explicitado na decisão a respeito da aposentadoria por tempo de contribuição.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Observe a parte embargante que a exordial e a sentença versam apenas sobre a espécie de benefício aposentadoria especial, constante do art. 57 da Lei nº 8.213/91, pelo que a análise do preenchimento dos requisitos para o benefício por tempo de serviço (art. 52 da LB), *ex officio*, resultaria manifestação *ultra petita*, além de contrariar o princípio da congruência.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008068-24.2004.4.03.6128/SP

2004.61.28.008068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO DO ROSARIO  
ADVOGADO : REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por CARLOS ROBERTO DO ROSÁRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 289/295 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 303/310, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à

averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após*

*a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulário DSS-8030 - fls. 22/23 - emitidos pela empresa Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda., pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos pelo autor entre 13 de janeiro de 1977 e 07 de maio de 1979 e, entre 25 de outubro de 1990 e 28 de março de 1994, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo: ruído em nível superior a 90 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.*

*-Laudo pericial de fls. 24/25, que se reporta à presença do agente agressivos ruído, em nível de 90 dB(A), nos períodos supracitados.*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos termos do pedido inicial.

Os vínculos em questão, na contagem inicial, somavam 5 anos, 8 meses e 29 dias, os quais acrescidos da conversão mencionada (2 anos, 3 meses e 18 dias), perfazem 8 anos e 17 dias.

Some-se os períodos de trabalho especial convertidos em comum ora reconhecidos aos demais vínculos constantes na CTPS de fls. 98/144 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 43/44, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor contava, em 15 de novembro de 1998, data anterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 30 anos, 1 mês e 25 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso dos autos, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 29 de janeiro de 1999 (fl. 51), respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002865-13.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO NEVES  
ADVOGADO : HELCIO RICARDO CERQUEIRA CERVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, consoante a disciplina vigente até a EC nº 20/98, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 106/113 julgou procedente o pedido, deferiu a conversão pretendida e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão da benesse, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 118/130, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não

ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, porquanto indevida a conversão pretendida, em especial quanto ao período laborado entre 02 de junho de 1977 e 01 de abril de 1988.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29, *caput* e §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em

condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade proporcional. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo

técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e

insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

*In casu*, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. De fato, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário DSS-8030 (fl. 19) e laudo técnico (fls. 20/21) - Aprendiz de ajustador - período de 19/01/1971 a 25/07/1973 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído superior a 90dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; e

- Formulário DSS-8030 (fl. 22) e laudo técnico (fls. 23/24) - Meio oficial ferramenteiro - período de 20/01/1975 a 19/05/1977 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Deixo de reconhecer o enquadramento, todavia, do lapso verificado entre 02 de junho de 1977 a 01 de abril de 1988.

Consoante o formulário DSS 8030 de fl. 25 e o laudo técnico de fl. 26, o autor exerceu os cargos de técnico preparador de usinagem e de tecnólogo, em cujo desempenho elaborava métodos de usinagem, croquis de dispositivos, ferramentas e calibradores, bem como programas para fresadoras e retíficas. Outrossim, auxiliava nos problemas de fabricação e acompanhava a implantação dos instrumentos projetados. Ficava exposto, porém, a ruídos de intensidades variadas, aferidas as seguintes médias: na área interna da fábrica, 85dB; na área externa (ruas e pátios), 80dB; e, por fim, nas áreas administrativas (escritório), 76dB.

Conquanto o formulário e o laudo afirmem que o segurado esteve exposto de maneira habitual e permanente a essas condições, não vislumbro comprovada a permanência no tocante a agente agressivo, porquanto a própria descrição das atividades e das condições ambientais demonstra que a exposição a níveis insalubres de ruído se dava de forma intermitente. Reitere-se, para destacar, que o labor desempenhado pelo requerente não ocorria somente na área interna da fábrica, mas também nas áreas externa e administrativa. Destarte, inviável o enquadramento pretendido e, por conseguinte, a conversão do tempo de serviço postulado.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de **19 de janeiro de 1971 a 25 de julho de 1973** e de **20 de janeiro de 1975 a 19 de maio de 1977**, que totalizam, respectivamente, **02 anos, 06 meses e 07 dias** e **02 anos e 04 meses**.

Somando-se o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso, tem-se, **até 15 de dezembro de 1998**, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 anos, 08 meses e 22 dias, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Adstrito aos termos do pedido inicial, deixo de apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pela mencionada Emenda Constitucional nº 20/98.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido somente o direito do autor à conversão dos períodos de trabalho sob condições especiais apontados, na forma suso descrita.

Sucumbente a parte autora de maior parte dos pedidos, deverá responder, na integralidade, pelos honorários ao *ex adverso*. Entretanto, isento-a dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária

gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar em parte a sentença recorrida, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004385-08.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JANOS ALBERTO TAMAS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 106/114 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários legais.

Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 120/125, a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, requer a cassação da tutela antecipada e a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Alega, ainda, a impossibilidade de conversão para comum dos períodos anteriores à edição da Lei nº 6.887/80. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 128/130, a parte autora protesta pela majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) do valor total da condenação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, não merece prosperar o pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No tocante à tutela antecipada, melhor sorte não assiste ao Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo*

*irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fls. 27 e 51 e laudo de fls. 28/31 e 52/55 - período de 01/03/1974 a 05/03/1997 - auxiliar dep. técnico e assistente de diretoria - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87,5 decibéis.

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Por fim, insta ressaltar que a conversão de tempo especial em comum pela exposição a agentes nocivos é possível no lapso pretendido, uma vez que está prevista no Decreto nº 53.831/64, que regulamentou a Lei nº 3.807/60, motivo pelo qual não merece acolhimento a tese da Autarquia Previdenciária em sentido contrário.

Somando-se o período aqui reconhecido com aquele constante do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 57/59, sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de abril de 2004 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com **39 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 1999, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 108 (cento e oito) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/04/2004 - fl. 23), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002823-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : ANTONIO MANCHON LA HUERTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 113/120 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir de 29 de julho de 1999, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/129, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, o reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quantos aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, extrai-se da leitura da exordial (fls. 02/09), que a parte autora propôs a presente ação pleiteando o reconhecimento e a conversão em comum dos períodos laborados em condições especiais, além da concessão do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 10.02.2000.

Entretanto, o Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, fixou o termo inicial da benesse em 29.07.1999, ampliando, dessa maneira, o pedido do requerente. Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei) Desta feita, como o pedido da parte autora fixava o termo inicial da aposentadoria em 10.02.2000, não poderia ter o Juízo monocrático estabelecido o *dies a quo* do benefício em data anterior àquela pleiteada, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*. Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.*

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

*(...)*

*4. Recurso conhecido e provido".*

(STJ, RESP 199900731590, 6ª Turma, DJ: 01/08/2000, p. 354, Min. Hamilton Carvalhido)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 20.09.1971 a 02.12.1985 - formulários SB-40 (fls. 26/27) - Aprendiz de Ajudante Mecânico / Ferramenteiro - exposição a ruído acima de 89,1 decibéis e aos agentes químicos óleo e graxa de base mineral - laudo pericial depositado na agência da Previdência Social de Cotia/SP (fl. 29): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 17.02.1986 a 26.06.1990 - formulário SB-40 (fl. 30) - Ferramenteiro - exposição a ruído de 86 decibéis - laudo técnico às fls. 31/32: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- período de 02.09.1991 a 05.03.1997 - Formulário DSS-8030 (fl. 35) - Ferramenteiro - exposição a ruído superior a 85 decibéis - laudo técnico às fls. 36/41: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização

apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos formulados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 69/70), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com **35 (trinta e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deveria ser a data do requerimento administrativo (fl. 75). No entanto, em observância aos limites do pedido, o *dies a quo* da benesse deve ser fixado em 10 de fevereiro de 2000, observada a incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JOÃO BATISTA DE MEDEIROS com data de início do benefício - (DIB: 10/02/2000), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido**, para fixar o termo inicial do benefício em 10.02.2000, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-40.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZEFERINO MARIO DE JESUS  
ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra o acórdão de fls. 364/367, proferido pela 9ª Turma, que negou provimento ao agravo legal por ele anteriormente interposto.

Razões recursais às fls. 369/371.

*In casu*, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 9ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.*

*I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.*

*II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.*

*III - Agravo Regimental não conhecido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestadamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007446-31.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007446-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDNO ROTTA
ADVOGADO	: ANDREA CAROLINE MARTINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial. Tutela parcialmente deferida às fls. 147/151, determinando o reconhecimento de períodos como especiais e a concessão da benesse se preenchidos os requisitos exigido em lei.

Agravo de instrumento interposto em face da decisão concessiva da tutela convertido em retido às fls. 204/206.

A r. sentença monocrática de fls. 219/224 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde que preenchidos os requisitos legais, com os consectários que especifica. Por fim, confirmou a tutela concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 229/234, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o desempenho da atividade especial e tampouco os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, interpõe o autor recurso adesivo às fls. 253/266, onde alega a ocorrência de cerceamento de defesa pela inviabilidade de produção da prova pericial, bem como requer o reconhecimento como especial também do lapso de 19.10.1999 a 18.11.2003.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, cumpre observar que o autor requereu em juízo o reconhecimento dos períodos de labor exercido sob condições insalubres, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

O MM juízo *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de atividade especial, porém condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos demais requisitos legais.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o referido parágrafo, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, necessária a análise da atividade especial.

A esse respeito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à*

*saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos especiais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação abaixo discriminada:

- 12.12.1977 a 10.03.1978 - Formulário - auxiliar - ruído de 96 decibéis (fl. 69) e laudo pericial de fl. 70: enquadramento com base no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;

- 17.01.1979 a 02.04.1987 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - servente, ajudante de máquina fiadeira e máquina fiadeira - ruído de 94.1 e 92.8 decibéis (fls. 78/79): enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01.06.1988 a 05.04.1999 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - máquina fiadeiras e tirador - ruído de 92.9 e 92 decibéis (fls. 84/85): enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 19.10.1999 a 10.07.2006 (data requerida pelo autor) - Formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário - operador de máquina fiação - ruído de 87 db até 31.12.2003 e após de 90 db (fls. 89 e 102) e laudo pericial de fls. 91/101: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 somente a partir de 19.11.2003 pois de 05.03.1997 a 18.11.2003 o nível de ruído exigido pela legislação em vigor era acima de 90 db.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Insta consignar, ainda, que o lapso de 01.03.1977 a 20.10.1977 não foi objeto de análise por ser incontroverso, uma vez que o próprio INSS já o reconheceu como especial, conforme se verifica à fl. 125.

Como se vê, **restou comprovado o períodos exercido sob condições especiais de 12.12.1977 a 10.03.1978, 17.01.1979 a 02.04.1987, 01.06.1988 a 05.04.1999 e 19.11.2003 a 10.07.2006, além daquele já reconhecido na via administrativa.**

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 10 de julho de 2006, data do requerimento administrativo, **22 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Por derradeiro, destaco que apesar da improcedência do pedido de concessão do benefício, os períodos de atividade especial aqui reconhecidos ficam assegurados em favor do postulante para fins previdenciários.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e de ofício, anulo a r. sentença monocrática, julgando**

**prejudicadas a remessa oficial, a apelação e o recurso adesivo.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006381-70.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006381-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARIA JOSEFA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELI ALVES NUNES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063817020064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de sequelas de atropelamento treze anos atrás (f. 124).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON*

CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.**  
I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo tal serviço ser suspenso caso ela não se submeta ao processo.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários e determinar prestação de reabilitação profissional.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ANGELO FERREIRA  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 82/87, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais e que, portanto, faz jus à concessão do benefício requerido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da

Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes

agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (fls. 33/35) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 36/37) - períodos de 01.02.1978 a 20.11.1980, 12.12.1980 a 31.05.1981 e 03.01.1983 a 07.07.2006 (data do PPP) - Lustrador - exposição de maneira habitual e permanente a agentes químicos (solventes e resinas, hidrocarbonetos alifáticos e aromáticos, pigmentos orgânicos e inorgânicos) - Laudo técnico às fls. 18/32: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 1º de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 12), **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 15 (quinze) dias tempo de serviço,**

**suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2004, quando o autor completo o tempo de serviço necessário a sua aposentação.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, haja vista que os documentos de fls. 09/11 apenas demonstram que o autor pleiteou administrativamente a simulação do seu tempo de contribuição, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 04 de abril de 2008 (Fl. 43), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria especial**, deferida a JOÃO ANGELO FERREIRA com data de início do benefício - (DIB: 04.04.2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-50.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008986-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE GONCALVES TORRES  
ADVOGADO : MARIA HELENA DOS SANTOS CORRÊA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Antecipada a tutela (fls. 175/182).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação - 06.12.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 17.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que os juros sejam fixados em 6% ao ano, a partir da citação e de forma decrescente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que reconheceu o tempo de serviço especial de 07.10.1991 a 22.12.1991 não pleiteado pelo autor, bem como considerou o tempo de serviço exercido após a EC 20/98.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE PEDIDO REFERENTE A PERDA DAS PRESTAÇÕES PAGAS. DECRETO DESSA PERDA. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". EXCLUSÃO DA PARTE QUE ULTRAPASSOU O PEDIDO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 128 E 460, CPC. PREQUESTIONAMENTO DE OUTRAS MATÉRIAS. INEXISTÊNCIA. ENUNCIADO DA SUM. 282/STF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - Decisão que, em ação de resolução de contrato cumulada com reintegração na posse, concede a perda das prestações pagas sem que tivesse havido pedido a respeito, incorre em julgamento "ultra petita", merecendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso, ante o respeito ao princípio da adstrição do juiz ao pedido.*

*II - Ausente o prequestionamento de determinadas matérias, impossível a sua análise, consoante enuncia o verbete da Sum. 282/STF.*

*(4ª Turma, REsp 39339, Proc. 199300274635-RJ, DJU 12/05/1997, p. 18805, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)*

No caso dos autos, é perfeitamente possível a redução.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual*

*erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial .

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O autor requereu o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 06.02.1975 a 08.02.1990, de 04.05.1992 a 31.07.1992, de 09.09.1992 a 03.03.1995 e de 06.03.1995 a 20.03.2006. A sentença reconheceu os períodos de: 06.05.1975 a 08.02.1990, de 07.10.1991 a 22.12.1991, 06.03.1995 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 31.12.2003.

Passo à análise dos períodos reconhecidos na sentença: 06.05.1975 a 08.02.1990, de 06.03.1995 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 31.12.2003

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 06.02.1975 a 08.02.1990, e de 06.03.1995 a 05.03.1997 o autor acostou os formulários e os laudos (fls. 77/81 e 25/27).

No período de 19.11.2003 a 31.12.2003 o autor juntou apenas o laudo técnico (fls. 23/27).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo ruído é imprescindível a apresentação do laudo técnico, firmado por

profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que permite o reconhecimento da atividade especial exercida de 06.02.1975 a 08.02.1990, e de 06.03.1995 a 05.03.1997 . O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico. Assim, não é possível o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.11.2003 a 31.12.2003.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 meses, ou seja, 08 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS-fls. 286/287).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 30 anos, 5 meses e 03 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpra observar que a análise judicial está limitada ao pleito formulado na inicial, sendo que o autor pleiteou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos vigentes antes da EC 20/98 (fls. 07). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço especial de 06.02.1975 a 08.02.1990 e de 06.03.1995 a 05.03.1997, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, e para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 30 anos, 05 meses e 03 dias.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Vicente Gonçalves Torres*

*CPF: 650.856.398-04*

*DIB (Data de Início do Benefício): 06.12.2007 (data da citação)*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003551-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEONIR ERALDO ANDRELA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAÍ SP  
No. ORIG. : 06.00.00116-3 2 Vr JUNDIAÍ/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEONIR ERALDO ANDRELA em face da decisão monocrática de fls. 149/153, proferida por este Relator, que deu provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a decisão de primeiro grau, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 156/157, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada. Note-se que julgado improcedente o pedido de aposentadoria especial, fazia-se necessária a apreciação do pedido subsidiário constante da exordial.

Sendo assim, passo à integração do *decisum*, com a análise do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

*In casu*, no cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados os períodos especiais reconhecidos às fls. 149/153 e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos (fls. 37/38), com **38 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 31/07/2004 (data do requerimento administrativo), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14/09/2004), momento em que o autor já houvera demonstrado os requisitos necessários para a concessão do benefício, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Sendo assim, a verba honorária será reduzida aos limites do entendimento ora esposado.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055964-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055964-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADALCIR CAPARROS LOPES  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00070-2 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

O autor apela, sustentando haver início de prova material da atividade rural e comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, em regime de economia familiar, o autor juntou, em nome de seu pai: Transcrições da propriedade (24.06.1962 e 02.10.1974); notas fiscais (1991 e 1993) e documentos de fls. 230/249. Em nome próprio: certificado de dispensa de incorporação (06.04.1974- fls. 20); certidão de casamento (14.12.1979- fls.21) e certidão de nascimento do filho (10.11.1981- fls. 22).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

O enquadramento do pai do autor como empregador rural nas notificações de lançamento apresentadas não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91.

Vale ressaltar que a declaração de fls. 247 demonstra que os empregados utilizados na exploração do imóvel foram o autor e seu irmão.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 24.06.1962 a 30.11.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho posteriores a 24.07.1991 somam 14 anos, 02 meses e 20 dias (tabela em anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 35 anos, 04 meses e 25 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (19/7/2007), o total de 42 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (01.08.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Adalcir Caparros Lopes*

*CPF: 928.126.518-49*

*DIB (Data de Início do Benefício): 01.08.2007*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-69.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001255-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO RICCIULLI LEAL

ADVOGADO : CATARINA ANTUNES DOS SANTOS PAIXAO e outro  
No. ORIG. : 00012556920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo médico informa que o autor é portador de transtorno bipolar há anos e está temporariamente incapacitado, malgrado em fase de remissão (f. 21/23).

A despeito da preexistência da doença, o histórico de contribuições do autor (CNIS) indica que houve agravamento, fazendo jus à proteção previdenciária.

Não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras de transtorno afetivo bipolar, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Porém, a parte autora aparentemente não teve tal sorte, pois passou por diversas crises, inclusive com internação.

Em vários precedentes de tribunais federais, pessoas com transtorno bipolar foram consideradas incapazes:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DEMONSTRADA.*

*TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Tendo sido*

*demonstrado, através de laudo pericial e de diversos atestados médicos que a autora é portadora da doença*

*"distúrbio bipolar", estando permanentemente sob acompanhamento médico-psiquiátrico, e padecia dessa*

*enfermidade mesmo após o encerramento do auxílio-doença, faz ela jus ao restabelecimento desse benefício. 2.*

*Na espécie, tendo o perito judicial concluído que a autora encontra-se definitivamente incapacitada para o*

*trabalho, sem perspectivas de recuperação, deve o benefício de auxílio-doença ser transformado em*

*aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. 3. É pacífico nesta Corte que, em se tratando de ações*

*previdenciárias, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento), contados a partir da*

*citação. 4. Conforme entendimento pacificado nesta Primeira Turma, os honorários advocatícios devem ser*

*calculados sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. 5. Apelação a que se nega provimento e*

*remessa oficial a que se dá parcial provimento (AC 199938000395687 AC - APELAÇÃO CIVEL -*

*199938000395687 Relator(a) JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) Sigla*

*do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:06/11/2006 PAGINA:20).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE*

*BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.*

*ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o*

*restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de*

*não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da*

*agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e*

*63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou*

*expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente*

*Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com*

*limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se*

*sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato,*

*permite a agravada o recebimento em caráter provisório do benefício previdenciário de auxílio doença. III - Em*

*que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se*

*sobrepôr à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a*

*conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos*

*autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da*

*alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser*

causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRADO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Ocorre que, ausente o prognóstico de definitividade e patenteada a possibilidade de controle via medicamentos, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Além disso, o autor só requereu a concessão de auxílio-doença, de modo que a concessão de aposentadoria por invalidez implica julgamento *ultra petita* (artigos 128 do 460 do CPC).

O julgado deve, assim, ser reduzido aos termos do pedido, consoante o precedente abaixo citado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA. I- Verificada a existência de julgamento *ultra petita*, não cabe a anulação da sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido, como na espécie, em que acolhidos pedidos não formulados na inicial - a concessão da pensão por morte aos herdeiros habilitados. II- O período de trabalho rural exercido de 1948 a 1967 foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal. III- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. IV- Consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" (fls.52/53), as anotações da CTPS (fls. 14/23 e 29), bem como as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conta o autor, até a DER (18.08.1998), com 20 anos e 20 dias, conforme as tabelas que fazem parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. V- Como o autor já estava inscrito no Regime Geral da Previdência Social antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porém ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição dela decorrentes. VI- O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no artigo 9º, §1º, inciso I, alínea "b", da EC nº 20/98. VII- Apelação do INSS e remessa oficial providas. VIII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. IX- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Tutela revogada. Apelo do autor prejudicado (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988054 Processo: 2001.61.13.002702-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 23/03/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:15/04/2009 PÁGINA: 623 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Devido, assim, *auxílio-doença* desde a data da cessação administrativa, notadamente porque patenteada a incapacidade temporária já naquela época.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença desde a cessação administrativa, em vez de aposentadoria por invalidez, mantida no mais a r. sentença.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-09.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000617-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006170920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, a concessão do auxílio-doença. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/49).

O agravo de instrumento interposto pelo autor contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente os pedidos, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou o (a) autor(a) ao pagamento da verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 23.02.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o relatório.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado

e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

O juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme cópias da CTPS de fls. 16/27.

Na data do requerimento administrativo (fls.33/34), também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 169/173, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Perda Auditiva Neurosensorial Bilateral e Epilepsia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, desde 08.09.2009. O *expert* não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.

Logo, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (03.01.2008/fls.34), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, **não conheço** do agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (03.01.2008), devendo ser observada a prescrição quinquenal até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: JOÃO CARLOS DOS SANTOS*  
*CPF: 137.755.558-54*  
*DIB: 03.01.2008 (requerimento administrativo/fls.34)*  
*RMI: a ser calculada pelo INSS*  
Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012569-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO BARBUIO  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 07.00.00067-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 132/138, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas

vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de

condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

**Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS, no período de 21.09.1968 a 04.11.1970**, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 25, onde consta sua qualificação como lavrador em 20 de junho de 1970.

Ocorre que, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada, o que não aconteceu no presente caso.

Com efeito, a prova oral colhida às fls. 124/125 nada informou a respeito do suposto labor rural exercido pelo requerente em momento anterior ao ano de 1988, época em que afirmam tê-lo conhecido.

Desta feita, considerando que o início de prova material apresentado restou isolado no período pleiteado, inviável o seu reconhecimento.

**No que se refere aos lapsos de 18.07.1973 a 10.12.1973, 12.11.1975 a 28.02.1976, 11.12.1979 a 28.02.1980, 03.04.1988 a 31.07.1988, 29.06.1991 a 31.07.1995 e 03.03.1999 a 31.08.1999**, verifica-se que o autor não renovou o início de prova material, uma vez que a Certidão de Óbito de fl. 24 é extemporânea, referindo-se ao ano de 2004.

Remanescendo, *in casu*, somente a prova testemunhal que atesta o trabalho rurícola do autor a partir de 1988, esta se revela insuficiente para o reconhecimento pretendido.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade RURAL, sem anotação em CTPS, em nenhum dos períodos pretendidos pelo autor.**

Somando-se os períodos constantes do CNIS, anexo a esta decisão, bem como da CTPS de fls. 31/48, a qual constitui prova plena dos períodos nela indicados, nos termos da legislação previdenciária, o autor possuía, em 19 de maio de 2006, data do requerimento administrativo (fl. 28), **29 anos, 9 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Passo, então, a analisar os requisitos necessários a concessão da aposentadoria proporcional.

Contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes, igualmente, à concessão de sua aposentadoria na forma proporcional.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, ressalte-se que os extratos do CNIS revelam que o autor está aposentado por idade desde

30.03.2011.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013558-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE PASCOAL DE FREITAS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-1 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 196/199.

A r. sentença monocrática de fls. 380/387 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 391/400, pugna a Autarquia Previdenciária reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade sob condições especiais e que, portanto, não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Instituto Previdenciário, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

(...)

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços

editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01.10.1983 a 01.12.1997 em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Entretanto, o lapso compreendido entre 01.10.1983 e 12.05.1996 não pode ser computado como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, pois, de acordo com o formulário DSS-8030 de fl. 21 e com laudo técnico de fls. 22/25, o autor esteve exposto a calor de 26,7 °C, ou seja, dentro dos limites de tolerância estabelecidos na Norma Regulamentadora nº 15, para aqueles que exercem atividades moderadas de forma contínua.

Ademais, consta dos citados documentos que, dentre as atividades executadas, o requerente efetuava a compra de alimentos, de maneira que não há como inferir que o mesmo permaneceu exposto ao agente nocivo calor de modo habitual e permanente.

Do mesmo modo, não merece prosperar o pleito de reconhecimento, como especial, do lapso de 13.05.1996 a 01.12.1997, haja vista que o agente agressivo "umidade", relatado no formulário DSS-8030 (fl. 26) e no laudo técnico (fls. 27/39), não encontra previsão previsto nos decretos vigentes à época.

Tampouco é possível o enquadramento em razão da exposição a agentes biológicos presentes nas margens dos rios, lagos e represas, conforme inferido no laudo técnico de fls. 27/39, uma vez que as atividades desempenhadas pelo requerente, tais como, medição de vazão, levantamento topográfico e hidrológico, nivelamento de régua de nível d'água, inspeção e manutenção em aparelhos elétricos de hidrometria locado em Subestações, demonstram que o mesmo não ficava restrito a um único setor de trabalho, razão pela qual não é possível concluir que estava exposto de modo permanente aos agentes agressivos relatados.

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período requerido.

Somando-se apenas períodos constantes da CTPS (fls. 13/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 20 de abril de 2000 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Por outro lado, a consulta ao Sistema Único de Benefícios (extrato anexo a esta decisão) revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 02 de junho de 2008, razão pela qual deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017973-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017973-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ALVES FOGACA NETO
ADVOGADO	: CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
No. ORIG.	: 06.00.00007-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 194/197 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 202/208 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe observar que esta decisão limitar-se-á a analisar o labor rural, desempenhado no período de 1º de janeiro de 1962 a 28 de fevereiro de 1971, reconhecido pelo juízo *a quo* e impugnado pelo INSS, deixando de

apreciar o pedido de concessão da aposentadoria ante a não insurgência da parte autora.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários."*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral (fl. 29), emitido em 20 de janeiro de 1967 e que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/76 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1967 e 28 de fevereiro de 1971, pelo que

faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Desta feita, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo da Autarquia Previdenciária, fazendo jus o autor apenas ao reconhecimento do período anteriormente mencionado.

Mantenho a sucumbência recíproca, conforme corretamente fundamentado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028603-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028603-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE BENEDITO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 06.00.00191-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 94/100, declarada embargada às fls. 122/126, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 136/143, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual*

ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 14), que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1964, bem como o Registro de Imóvel Rural de fls. 15/16 o qual demonstra que o mesmo ostentava a condição de lavrador em setembro de 1982.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados

pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 e 50 anos, respectivamente, e saber que a mesma exercia as lides campestinas, em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados (fls. 91/92).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fl. 33, noticiem que a requerente fora contribuinte autônoma (costureira) entre setembro de 1995 a julho de 1996, não impedem a concessão do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campestino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a TEREZINHA DE BENEDITO RODRIGUES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 22/11/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032866-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032866-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: LUIZ MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: DONATO LOVECCHIO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICCHELUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 08.00.00068-5 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por LUIZ MENEZES em face de decisão monocrática do relator (fls. 57/58) que não conheceu do reexame necessário.

Alega o embargante, em síntese, que há erro material na decisão, uma vez que foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, quando o pedido foi de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana. É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." No caso em exame, há erro material a ser corrigido na decisão embargada. Onde se lia:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ MENEZES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 29/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail."*

Ler-se-á:

*"Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ MENEZES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 29/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail."*

Posto isso, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para CORRIGIR ERRO MATERIAL constante do dispositivo da decisão embargada, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, sem alteração no resultado do julgamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO DE ARAUJO BEZERRA  
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA BOMFIN  
No. ORIG. : 05.00.00094-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (20.09.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.08.2004), juros de mora de 1% ao mês, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando nulidade da sentença em razão de julgamento *ultra petita*. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade, bem como preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração da RMI de acordo com os arts. 29 e 44 da Lei 8.213/91, e correção monetária nos moldes das Leis 6.899/81 e 8.213/91.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

De início, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao termo inicial do benefício. Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.*

..."

*(AC 93.03.67983-0 - 2ª Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).*

A data de início do benefício deve ser fixada em 20.09.2004, conforme pleito formulado na petição inicial. Assim, não há que se falar em nulidade.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/110, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela neurológica de poliomielite infantil, com limitação funcional no membro inferior esquerdo (MIE), sobretudo no pé".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, contudo, ressalta a impossibilidade de reabilitação.

Quanto à alegação de preexistência da enfermidade, observo que a incapacidade decorre do agravamento da sequela diagnosticada, tanto que o(a) autor(a) ingressou no mercado formal de trabalho em 1994, exercendo atividade laborativa até 30.10.2003.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

## CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A RMI deve ser calculada nos moldes dos arts. 29 e 44 da Lei 1.060/50.

O termo inicial deve corresponder à data do indeferimento administrativo (20.09.2008), pois comprovado que a cessação administrativa ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade, bem como a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir a sentença aos limites do pedido, fixando o termo inicial do benefício em 20.09.2004, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de apuração da renda mensal inicial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CÍCERO DE ARAÚJO BEZERRA

CPF: 385.569.282-34

DIB: 20.09.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006142-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006142-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : EDILEIA XAVIER DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 05.00.00058-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou-a *incapacitada temporária e totalmente* para o trabalho, por ser portadora de artrite reumatoide (f. 178/188).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

Devido o auxílio-doença. Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como*

determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo tal serviço ser suspenso caso a autora não se submeta ao processo.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito, aplicando-se se for o caso o disposto no artigo 115, II, da LB.

Cumprido ressaltar, em derradeiro, que o fato de a parte autora ter tentado retornar ao trabalho e exercido sua atividade (vide CNIS) não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurado, quando tem de aguardar vários anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra parte, todos os períodos em que a autora recebeu salário como empregada da Prefeitura de Igarapu do Tietê-SP, constantes do CNIS, devem ser *abatidos do débito*, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar o abatimento referido, determinar a prestação de reabilitação profissional e, por fim, para discriminar os consectários.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007472-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007472-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

PARTE AUTORA : MARCIO CHAGAS COSTA  
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00201-4 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, balanceiro, nascido em 1979, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado parcial e permanentemente* para o trabalho, por ser portador de "varizes recidivadas de membros inferiores". Aduz o experto que a situação do autor pode ser melhorada com tratamento adequado (nova cirurgia) - f. 129/130.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).**

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a concessão de reabilitação profissional e discriminar os consectários.

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001222-48.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001222-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE DOS REIS COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAREM DIAS DELBEM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012224820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/1/2009.

Ademais, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1979), o qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, declarações cadastrais de produtor (1998, 2000 e 2003), notas fiscais de entrada/ produtor (1998/2006) e contrato particular de parceria agrícola (2003/2006).

Ressalto, ainda, recibos de pagamento por serviços rurais prestados a fazendas (1994/1996).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram sobre o labor rural do autor primeiramente como empregado e depois na condição de meeiro, sem a utilização de empregados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a

data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José dos Reis Costa  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 20/10/2009  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000213-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000213-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIGUEL ARCANJO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O autor exora reforma quanto ao termo inicial, postulando seja fixado na data do requerimento administrativo.

Requer fixação de juros de mora de 1% ao mês.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Impugna ainda consectários.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde 1993, por ser portador de alguns males descritos às f. 81/82.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Não há razão para se duvidar das anotações contidas na CTPS do autor, onde há um último vínculo mantido entre 1989 e 1993.

Dada a presunção relativa de veracidade, caberia ao INSS comprovar eventual fraude ou falsidade, pois tal prova constituiria fato modificativo do direito do autor (artigo 333, II, do CPC).

Como não fez tal prova, as anotações devem ser tidas por verídicas, aplicando-se ao caso o *princípio da automaticidade* (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 19/11/2006, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).**

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO AUTOR**, para fixar o termo inicial da aposentadoria em 19/10/2006.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à **imediata implantação da prestação** em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Miguel Arcanjo de Almeida [Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 19/10/2006

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 735/1146

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA CICCONI e outros  
: MARIA RITA CICCONI HORACIO incapaz  
: PEDRO CICCONI HORACIO incapaz  
: MARIA THEREZA CICCONI HORACIO incapaz  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
REPRESENTANTE : SILVANA CICCONI  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00120-7 2 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SILVANA CICCONI E OUTROS em face da decisão monocrática de fls. 272/275, proferida por este Relator, que rejeitou a preliminar, julgou prejudicado seu recurso adesivo e deu provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 277/279, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se manifestado acerca da desnecessidade de devolução dos valores até agora recebidos.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria versada nos autos foi devidamente esclarecida no julgado questionado, sendo que a questão referente a eventual devolução de valores é adstrita à fase de execução do julgado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002843-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSELITA BISPO PEREIRA  
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00078-5 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 138/150, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação o aludido óbito está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*.

No que se refere à dependência econômica, os a certidão de óbito, demonstra que à época do óbito a autora e a filha falecida possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 129/132, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente da filha falecida. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que a filha sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a JOSELITA BISPO PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 02/03/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011442-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011442-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCA CAMARGO DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-4 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer o autor seja a sentença reformada, alegando fazer jus a benefício por incapacidade. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do perito judicial conclui que a autora estava total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de lesão grave de coluna vertebral, asma brônquica intensa, fibromialgia, glaucoma e estado depressivo (f. 97/98).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -*

1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Deixo de acolher a conclusão do perito no tocante à DII (data do início da incapacidade). A despeito de havê-la fixado em fevereiro de 2011, entendo que a autora estava doente muito tempo antes disso, sem mínimas condições de trabalho.

Trata-se de contexto suficiente para impedir a perda da qualidade de segurada da autora, pois deixou de trabalhar por que manifestamente estropiada.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Com efeito, a autora não fez novo requerimento administrativo após a cessação administrativa ocorrida em 2007, tendo ingressado com a ação em 2010, após a fluência período de graça.

Por tal razão, portanto, o benefício deve ser fixado na data do laudo, conquanto não perdida a qualidade de segurada mercê de sua plethora de doenças.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 700,00, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde 01/02/2012, e discriminar os consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Francisca Camargo de Oliveira

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 01/02/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015237-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015237-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : OSCAR DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00291-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor, encarregado de tratamento de água, nascido em 1959, bom histórico de contribuições, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor *incapacitado parcial e definitivamente* para o seu trabalho, por ser portador de epilepsia, desde 1976. Concluiu que o autor pode ser reabilitado para outras funções.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de *aposentadoria por invalidez*.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. I. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador:**

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018871-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018871-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : EUNICE LIO FERREIRA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00242-1 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, atendente de enfermagem, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por ser portadora de obesidade mórbida, doença de Chron, espondilolistese e doença degenerativa de coluna lombro-sacra.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023299-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023299-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO CARLOS EMILIANO  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O autor exora reforma quanto ao termo inicial.

O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, motorista, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Não há que se falar em ausência de filiação quando do surgimento da doença. O INSS, em sua petição de recurso, simplesmente ignorou as contribuições recolhidas em 2003 (CNIS), quando o autor satisfez o disposto no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.

O autor não pode ser tachado de oportunista quanto à filiação. Possui relevante histórico de contribuições. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL; e DOU PROVIMENTO À DO AUTOR**, para fixar o termo inicial da aposentadoria em 11/01/2008. De ofício, determino a prestação de reabilitação profissional.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à *imediata implantação das prestações* em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Antonio Carlos Emiliano [Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 11/01/3008

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024917-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024917-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JANIO DE FREITAS NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00248-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado

(sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo de f. 188/190 não atestou a capacidade de trabalho do autor, conquanto portador de algumas doenças. Porém, o segundo laudo médico realizado considerou o autor temporariamente incapaz, em razão de seus males ortopédicos e episódio depressivo (f. 212/218).

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo laudo pericial, realizado em 19/6/2010. Até tal data, não há elementos nos autos aptos a comprovar sua incapacidade, tendo esta sido afastada pelo laudo pretérito.

Nesse sentido, aliás, a decisão monocrática proferida em sede de agravo de instrumento pelo relator (f. 105/108), em 14/01/2008.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial em 29/6/2010, determinar a prestação de reabilitação profissional e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028882-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURCELI DE FATIMA SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito, termo inicial consectários.

Em recurso adesivo, visa a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora, nascida em 1965, está total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora de obesidade, lombalgia e depressão. Porém, o perito não teve elementos para afirmar a época da DII (f. 97 e seguintes).

Assim, é devido auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do referido laudo pericial. Não há mínimos elementos para se afirmar a incapacidade antes disso.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo devem ser fixados em R\$ 700,00, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo inicial em 20/7/2009, discriminar os consectários e determinar a prestação de reabilitação profissional.

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005552-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055525620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA NOGUEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ARY NOGUEIRA, falecido em 07.11.2001.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o último vínculo empregatício do falecido encerrou em 27.09.1999 e ele mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, em razão da situação de desemprego. Alega, ainda, que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho em razão de câncer de esôfago, doença que ocasionou o óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 162.

Antecipação da tutela concedida às fls. 275.

Às fls. 280/288, o INSS propôs transação judicial que foi recusada pela autora às fls. 291/292.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Cassou a tutela concedida, mas deixou de condenar a autora na devolução dos valores recebidos, porque foram de boa-fé.

O INSS apela às fls. 305/315, requerendo a devolução dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela.

A autora apela às fls. 321/338, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito. Alega, ainda, que ele estava incapacitado para o trabalho desde 1999.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS (fls. 95/157) indicam a existência de registros nos períodos de 30.12.1980 a 29.04.1981, de 01.07.1986 até data não informada, de 01.06.1989 a 06.01.1990, de 05.17.1990 a 20.08.1990, de 03.04.1991 a 31.05.1991, de 06.08.1991 a 23.08.1991, de 12.09.1991 a 04.02.1992, de 06.12.1994 a 07.02.1995, de 03.05.1995 a 31.07.1995, de 28.04.1992 a 29.12.1992, de 03.12.1993 a 21.12.1993, de 04.04.1994 a 18.11.1994, de 07.08.1995 a

01.07.1996, de 03.08.1998 a 20.11.1998 e de 10.09.1999 a 24.09.1999.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) confirma parcialmente os vínculos anotados nas CTPS e indica que o último registro encerrou em 09/1999.

Se não houvesse comprovação da situação de desemprego, o período de graça se encerraria em 24.09.2000, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

O desemprego não é comprovado única e tão somente pelo requerimento do seguro-desemprego. A situação delineada nos autos é que vai determinar a extensão da qualidade de segurado por mais doze meses, nos termos do §2º do indigitado artigo.

Esse entendimento encontra respaldo em iterativa jurisprudência, além de ser objeto da Súmula 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, citando exemplificativamente os seguintes precedentes:

*AC 2002.01.99.019345-0, TRF da 1ª Região, Relatora Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli, e-DJF1 em 07-05-2012;*

*Ag em AC 2008.03.99.054293-0, TRF da 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DE em 10-09-2012;*

*AC 2012.03.99.001044-2, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DE em 29-03-2012 (e respectivos embargos de declaração, publicados no DE em 17-05-2012).*

*AG em AC 2008.03.99.010599-1, TRF da 3ª Região, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DE em 24-01-2002.*

No caso dos autos, não há nenhum registro no CNIS ou na CTPS indicando que o *de cujus* exerceu atividade remunerada após o encerramento do último vínculo empregatício.

Há, inclusive, a indicação de que foi diagnosticado com câncer de esôfago em 1999, mas recusou o tratamento cirúrgico indicado pelos médicos (fl. 62), o que também é forte indicativo de que ele não exerceu atividade remunerada após essa data.

Dessa forma, o período de graça pode ser estendido por mais doze meses e encerrou em 24.09.2001.

Assim, conforme o disposto no §4º, do art. 15, da Lei 8.213/91, perderia a qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo fixado no §2º, do art. 15, do referido diploma legal.

A respeito do prazo para pagamento das contribuições, o art. 30, II, da Lei 8.212/91 dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência"*

O prazo para recolher a contribuição previdenciária na condição de segurado facultativo encerraria em 15.11.2001 e o falecido perderia a qualidade de segurado em 16.11.2001.

Assim, na data do óbito (07.11.2001), o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, sendo devido o benefício de pensão por morte.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (06.10.2003), observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que esta ação foi ajuizada apenas em 11.05.2011.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (06.10.2003), observada a prescrição quinquenal, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. JULGO PREJUDICADA a apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ARY NOGUEIRA

CPF: 150.012.288-24

Beneficiária: MARIA APARECIDA NOGUEIRA

CPF: 150.012.328-56

DIB: 06.10.2003 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030193-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030193-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATALICIA MARIA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI  
REPRESENTANTE : JIVA ANTONIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS  
No. ORIG. : 08006060920128120052 1 Vr ANASTACIO/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Anastácio/MS que deferiu pedido de tutela antecipada voltado à concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência.

Alega o agravante INSS, em síntese, que a agravada não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício em questão, em razão da percepção, pelo grupo familiar, de renda *per capita* superior ao limite estabelecido em lei.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

Parecer do órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, a fls. 105/107, pelo provimento do presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado e das espécie normativas em questão, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pois bem.

Embora se possa intuir dos autos a incapacidade da autora para os atos da vida civil, em razão de se encontrar em processo de interdição (fls. 70 e 74), por outro lado, não há elementos hábeis a corroborar a sua alegada vulnerabilidade econômico-social.

Nesse sentido, procedem as observações feitas pelo órgão do Ministério Público Federal a fls. 105/107, quanto à renda do grupo familiar, por si só, superior à renda *per capita* prevista no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, segundo o CNIS a fls. 28, e que justificou a denegação administrativa do benefício (fls. 21), e todos os bens, móveis e imóvel, a ele (ao grupo) pertencente.

Ademais, não há nos autos qualquer informação de que a filha da autora, com 35 anos, apresenta limitação laboral (fls. 71/73), de modo que tem o dever constitucional de lhe prestar auxílio (art. 229 da Constituição da República), conjugando esforços para a manutenção, inclusive material, do grupo.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CR (ART. 203, V). PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer*

*outro benefício da seguridade social ou outro regime. II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito etário, não fez jus ao benefício assistencial uma vez demonstrado que sua renda familiar per capita era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção. III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Remessa oficial e apelação do réu providas. (APELREE 199961090069740, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1938.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010016-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ ROBERTO ESPINHA  
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00135-8 1 Vr SAO ROQUE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 18-08-2005, quando considerou cessado o primeiro auxílio-doença concedido administrativamente (descontados os valores recebidos a título de benefício por incapacidade, após o período), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/26).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o pedido principal de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como o pedido alternativo de concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 267, VI, do CPC; e julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento, para condenar o INSS ao pagamento dos valores relativos à aposentadoria por invalidez, no período de 03-07-2007 a 18-05-2008. Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de 1% ao mês. Considerada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com 50% das custas e despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 02-12-2010.

O autor apelou, alegando que, embora tenha pleiteado administrativamente a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, recebida desde 19-05-2008, nada impede a manutenção da aposentadoria por invalidez, por ser benefício mais vantajoso, devendo ser descontados os valores já recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer ainda a retroação do termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida em sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Juntada cópia dos autos do processo administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição às fls. 154 a 273, com posterior manifestação do autor.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, o autor mantinha a condição de segurado e estava cumprida a carência.

O laudo da perícia feita em 01-07-2010, fls. 96/103, comprova que o autor (anteriormente preparador de produção, 54 anos na data da perícia) apresenta lombalgia crônica decorrente de hérnia de disco lombar a nível de L4 e L5 que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho. A incapacidade teve início em meados de 2005.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é degenerativa e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença, em primeiro deferimento do benefício.

A idade e profissão do autor e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício deve retroagir à 18-11-2005, conforme pleiteado na inicial, tendo em vista o laudo pericial e os atestados juntados aos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou provimento à apelação para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do primeiro auxílio-doença recebido na via administrativa, por ser benefício mais vantajoso ao autor. Devem ser descontados da condenação os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição auferidos por via administrativa. Exclui-se da condenação a determinação de continuidade do pagamento da aposentadoria por contribuição. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos acima preconizados. Nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: LUIZ ROBERTO ESPINHA*

*CPF: 894.105.058-87*

*DIB: 11-11-2005*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038015-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038015-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PASTORINA LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : FABIANA MAFFEI ALTHEMAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00133-9 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Pastorina Lopes de Lima contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de aposentadoria por idade rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente em parte o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de amparo social, a partir de 28.02.2002, além do pagamento de juros e correção monetária, nos termos da Lei n. 9.494/97.

Sentença proferida em 12.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, ser a sentença *extra petita*, pois o pedido inicial refere-se à concessão de aposentadoria por idade. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial. Requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada.

A parte autora, em suas razões recursais, alega que a sentença se mostra *extra petita*, pois o pedido inicial foi de aposentadoria por idade, bem como houve a comprovação dos requisitos previstos para o benefício requerido. Requer aplicação do artigo 515, §3º do CPC. Suscita o prequestionamento. Por fim, subsidiariamente, pleiteia a manutenção do amparo social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Na hipótese em tela, verifico que a autora pede aposentadoria por idade rural, tendo o Juízo *a quo* julgado procedente em parte o pedido inicial, concedendo o benefício de AMPARO SOCIAL, por entender que não ser possível a concessão da aposentadoria aos segurados especiais.

Dessa forma, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo.

Entretanto, no caso em questão, entendo que a melhor solução é a preconizada no artigo 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a nulidade do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

**§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas.** *Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

Assim, passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17.10.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural como sua certidão de casamento celebrado em 29.09.1984, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como a CTPS do seu cônjuge, com anotações de contratos de trabalho firmados em empregos rurais, nos períodos de 01.04.1982 a 29.12.1993 e de 01.06.1994 a 31.08.2009.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, isto é, 28.02.2012.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111

do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Julgo prejudicado à apelação do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): PASTORINA LOPES DE LIMA  
CPF: 274.031.448.56  
DIB: 28.02.2012  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042818-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042818-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GONCALINA MARIA DE JESUS CELESTINO
ADVOGADO	:	CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	11.00.00112-2 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 132/136, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 17 de agosto de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 15 de janeiro de 2011, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que se refere à dependência econômica, o documento de fl. 22 e a certidão de óbito, demonstram que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

Os depoimentos acostados às fls. 126/129, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **GONCALINA MARIA DE JESUS CELESTINO, com data de início do benefício - (DIB: 15/01/2011)**.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043004-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043004-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: REGINA MARIA PANTANO MARANGONI
ADVOGADO	: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00136-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/140 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (15 de março de 2010) e da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (18 de outubro de 2011), acrescidos de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 142/146, requer a autora a fixação do termo inicial do auxílio doença na data da cessação anterior (30 de junho de 2006) e da aposentadoria por invalidez na data da citação.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 149/154, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico não ser caso de submissão da sentença ao reexame necessário.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES*

*HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, na época da propositura da ação, 13 de setembro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença cessado em 22 de março de 2010, conforme os extratos do INSS de fl. 36.

O laudo pericial de fl. 107/118 atestou ser a requerente portadora de degeneração lombar em todos os níveis da coluna, tendinopatia no ombro direito e problemas cardiológicos e psiquiátricos, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho. Consignou o *expert*, categoricamente que, sendo a doença da autora degenerativa, com o passar dos anos só tende a piorar. Esclareceu, também, que por estar a demandante afastada há 10 anos, não conseguirá ser reabilitada para qualquer atividade laborativa.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que sempre laborou como lixadora de móveis, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo explanado, faz jus a autora ao restabelecimento do auxílio doença e sua conversão para aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício auxílio-doença, quando o segurado recebia tal benesse e teve a mesma cessada pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No presente caso, deve o benefício retroagir à cessação administrativa ocorrida em 30 de junho de 2006, compensando-se os valores pagos em decorrência de outro benefício concedido posteriormente, afastada, no caso, a ocorrência da prescrição quinquenal.

Já no que diz com o *dies a quo* da aposentadoria por invalidez, este Relator entende por fixá-lo na data da citação, desde que o laudo pericial forneça elementos no sentido de que a incapacidade já existia ao tempo da propositura da demanda. No presente caso, contudo, deve o julgador atentar para os estreitos limites do pedido inicial, sob pena de incorrer em julgamento *ultra petita*. Na petição inicial, a autora pede expressamente "*conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, cuja DIB deste último benefício deve ser a data da juntada do laudo pericial em juízo*" (fl. 07).

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser mantido conforme fixado pela sentença (18 de outubro de 2011).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a REGINA MARIA PANTANO MARANGONI com data de início do benefício - (DIB 18/10/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora** para reformar parcialmente a sentença monocrática e fixar o termo inicial do restabelecimento do auxílio doença em 30 de junho de 2006, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046195-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046195-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO VIEIRA CASSINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO MACHADO
ADVOGADO	: ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA
No. ORIG.	: 10.00.00117-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora, e da correção monetária, e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução da verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2009. Nesse passo não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CLAUDIO MACHADO[Tab]

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 12/1/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação serão compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050135-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA FRANCISCA SILVA MENDES  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00131-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 124/126, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes ao período de 01 de agosto de 2003 a 10 de novembro de 2009, conforme CTPS de fls. 09/11 apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora, uma vez que a presente ação foi proposta em 30 de agosto de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial elaborado em 26 de outubro de 2011 (fls. 105/110) inferiu que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose cervical (CID G51.1), síndrome do túnel de carpo bilateral (CID G56.0) e epicondilite lateral do cotovelo direito (CID M77.1), incapacitando-a parcial e temporariamente para as atividades laborais. Consignou o *expert*, ainda, que a incapacidade fora deflagrada em "*meados de 2010*".

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, cujo último vínculo empregatício foi na função de cozinheira, serviço que demanda esforço de cotovelo, dos punhos e da coluna cervical, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente e a data coincide com a da incapacidade consignada no laudo, compensando-se os

valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA FRANCISCA SILVA MENDES com data de início do benefício - (DIB 11/04/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-83.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ORIVAL EUCLIDES DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006468320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um*

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-49.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000058-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ROBERTO SCABORA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIJALMA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000584920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão

sob controvérsia.

## **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **TÍTULO VIII - Da Ordem Social**

#### **CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL**

*Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

#### **CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL**

##### **Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.**

**Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:**

*I - universalidade da cobertura e do atendimento;*

*II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;*

*III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;*

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

*V - equidade na forma de participação no custeio;*

*VI - diversidade da base de financiamento;*

*VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.*

*VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)*

**Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:**

*(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.*

*§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.*

*(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*

**§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.**

*(...) (destaquei)*

##### **Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

**Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá*

valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

**§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

**LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

## **Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL**

### **Seção I - Das Espécies de Prestações**

**Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:**

**I - quanto ao segurado:**

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

**c) aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

**§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.** (Redação dada pela

Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

### **Seção V - Dos Benefícios**

#### **Subseção II - Da Aposentadoria por Idade**

**Art. 49.** A aposentadoria por idade será devida:

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou*  
*b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.*

#### **Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço**

**Art. 52.** A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

**Art. 53.** A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)*

**Art. 54.** A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

**Art. 55.** O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

*I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

*III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;*

*III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;*

*IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)*

*V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;*

*VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

*§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

**Art. 56.** O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

## **Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço**

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.*

*Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.*

*Art. 99.O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.*

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem

fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.*

*1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.*

*2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.*

*3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.*

*4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.*

*5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.*

*6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.*

*7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.*

*8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI. ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).*

*2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.*

*3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.*

*4. Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.*

*I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.*

*1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente*

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.*

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.*

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001759-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001759-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CARLOS CEZAR DE MACEDO  
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012112620124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação para a concessão de benefício de aposentadoria especial, indeferiu pedido de produção de prova pericial direta e indireta. Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque o indeferimento das provas em questão cerceia o seu direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, cabendo a *perícia indireta por similitude*, em empresa similar em que laborou, e a *perícia direta*, em empresas ativas, em razão da não presunção legal de insalubridade das atividades até então desempenhadas.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a realização da perícia em questão. É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo ou assim descrita em formulário próprio. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado. 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos. 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200601809370, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)**

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 2º, dando nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, assim passou a

disciplinar a questão:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."*

Na hipótese, verifica-se que a pretensão do agravante é ver reconhecidas como especiais, por insalubres, as atividades por ele exercidas como sapateiro e frentista de posto de combustível, nas empresas descritas na petição inicial (fls. 25 deste agravo, e 14 dos autos de origem), entre os anos de 1978 a 2012.

Nesse sentido e considerando o acima exposto, tem-se, por um lado, que as atividades desenvolvidas até 11/12/1997 prescindem da realização da prova reclamada, bastando, portanto, seu enquadramento na legislação então vigente e preenchimento dos formulários então emitidos pelo INSS para tal finalidade.

Por outro lado, em relação às atividades desenvolvidas a partir daquela data, a Lei nº 9528 foi clara ao disciplinar a questão, exigindo, para a prova de sua realização em condições nocivas, Perfil Profissiográfico Previdenciário, obrigatório a partir de 01/01/2004, ou formulário equivalente, a ser emitido pela empresa, com base em laudo técnico sobre as condições de trabalho.

Logo, para quaisquer dos períodos indicados pelo agravante, a prova pericial reclamada não é o meio hábil, segundo a Lei, à demonstração de que os exerceu de forma insalubre, em atenção ao disposto no art. 420, parágrafo único, I, do CPC, já que deve ser feita *ora por enquadramento legal, ora por formulário próprio*, sendo que, a partir de dezembro de 1997, com lastro em laudo técnico socioambiental.

O agravante tanto tem ciência disso que na petição inicial, a fls. 15 (fls. 04 dos autos de origem), afirma, *in verbis*:

*"Cumpre salientar que a exigência dos PPP's do requerente são devidos a partir do ano de 1995, com a edição da Lei 9.032/95, cabendo ao período anterior o simples enquadramento do cargo desenvolvido pelo postulante em carteira, conforme os Decretos nº 53.831/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.*

*Ainda que alegue a autarquia ré que os PPP's deveriam ser demonstrados na época de peticionar o requerimento administrativo, importa dizer que eles foram devidamente apresentados, contudo, o servidor não os recebeu, prejudicando sobremaneira os direitos do postulante que recorre ao Poder Judiciante para comprovar que laborou em condições especiais.*

*Ademais, a periculosidade e a insalubridade a que se referem os contratos de trabalho do requerente são bem provados por meio do recebimento do adicional de insalubridade, constante dos holerites, em que os próprios empregadores, quais sejam, Auto Postos de Combustível, reconheceram a insalubridade característica da atividade especial do requerente, cabendo ao instituto réu tão somente declarar a atividade especial reconhecidamente exercida pelo demandante."*

Nesse contexto de coisas, não há razão plausível sequer para se cogitar de perícia indireta, independentemente de ser possível ou não a sua produção, já que, em relação às empresas inativas (fls. 159/176), o agravante só trabalhou até o ano de 1995, e, no que tange à perícia direta, o seu indeferimento se justifica a vista dos PPP's acostados aos autos, a fls. 186/190, que haverão de lastrear a convicção do magistrado acerca do mérito da pretensão inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

2013.03.00.001986-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ROBERTA LUCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108167720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 75/77, em que o Douto Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP, local de sua residência. Aduz ter proposto ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* de ofício retificado o valor atribuído à causa, por entender que o valor da indenização deve ser equivalente ao dano material. No entanto, a dor sofrida não tem preço e não pode ser comparada com danos materiais, além de ser perfeitamente possível a adequação do quantum por ocasião da sentença, e não em um pré-julgamento como foi feito no caso, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. 1 - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, a condenação ao pagamento de danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Assim, entendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais o equivalente às parcelas que o segurado deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos.

Utilizando-se desse critério, portanto, o valor do dano moral seria o correspondente aos três meses que o segurado deixou de receber, da cessação do benefício em setembro/2012 até a propositura da ação em dezembro/2012, equivalendo ao mesmo valor das parcelas vencidas.

Desse modo, o valor atribuído à causa pelo D. Juízo *a quo*, correspondente a duas vezes o valor das prestações vencidas e vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002094-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002094-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : EVA QUEIROZ ANDREIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 786/1146

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE MINOTTI FERNANDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 13.00.00004-5 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 12, que recebeu os embargos à execução opostos pela autarquia federal.

Aduz, em síntese, a intempestividade dos embargos opostos, pois protocolados fora do prazo de 10 (dez) dias previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, na medida em que o STF até o presente momento não proferiu decisão definitiva sobre a questão do prazo para interposição de embargos da Fazenda Pública, tendo concedido apenas liminar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 11, a qual se encontra sem efeito em face do decurso do prazo estipulado no § único do artigo 21 da Lei n. 9.688/99, ficando, portanto, mantido o prazo mencionado acima, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que recebeu os embargos à execução da autarquia federal.

A matéria não enseja maiores discussões. Tratando-se de execução contra o INSS deve ser observado o artigo 130 da Lei n. 8.213/91, com a nova redação dada pela Medida Provisória n. 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97, e não como entendeu o agravante.

A Medida Provisória 1.532/96, e suas sucessivas reedições, deu nova redação ao artigo 130 da Lei n. 8.213/91, estabelecendo que "**Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o prazo a que se refere o artigo 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias**".

Desta forma, a execução de sentença proferida contra o INSS, ainda que submetida ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, submete-se ao prazo de trinta dias previsto no artigo 130 da Lei n.8.213/91 para a interposição de embargos à execução, considerando a sucessiva reedição da Medida Provisória 1.523/96, até a sua final conversão na Lei n. 9.528/97 de 10/12/1997.

[Tab]Nesse sentido, transcrevo os julgados (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão. Ocorrência. Embargos à execução. INSS. Prazo. Medida provisória nº 1.523/96. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. - Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso pela intempestividade dos embargos à execução, no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos. - O art. 130, da Lei nº 8.213/91, com a nova redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96, assegura o prazo de 30 dias a oposição de embargos à execução pelo INSS. - Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial conhecido e provido." (EDcl no REsp 228.795/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 22/05/2000, p. 149)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. - Preliminar de intempestividade dos embargos à execução rejeitada. O INSS tem o prazo de 30 dias para opor embargos à execução, nos termos do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a partir da juntada da carta precatória (artigo 241, caput e inciso IV, do CPC). - A sentença, mantida por unanimidade em sede de apelação, ratificou a possibilidade de aplicação da equivalência salarial ao benefício da autora, com DIB em 11.06.1992. - A vinculação com o salário mínimo existiu apenas na vigência do artigo 58 do ADCT. Dispositivo de vigência limitada no tempo, o artigo 58 do ADCT viabilizou, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, critério de atualização dos valores recebidos até a efetiva implementação do plano de custeio e benefícios, com as novas regras previdenciárias. - (...)." (TRF3ª região, AC 480453, Proc. n. 199903990334083, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 27/7/2010, p. 686)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DA EMBARGADA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO. 1. O prazo para oposição dos embargos pelo INSS é de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 130 da Lei 8213/91, a ser contado, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, a partir da juntada do mandado de citação, devidamente cumprido. 2. Não é de se incluir, no cálculo da correção monetária do débito judicial, os índices expurgados, visto que o seu cômputo pode inviabilizar o sistema previdenciário, na medida em que o órgão público não os leva em consideração, quando da*

cobrança de seus créditos. 3. Considerando que o cálculo da contadoria judicial utilizou os índices expurgados da inflação relativos aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%), impõe-se a sua substituição pelos índices oficiais de correção monetária, em consonância com o disposto no artigo 89, parágrafo 6º, da Lei 8212/91. 4. Ao contrário do que alega a embargada, o contador judicial incluiu, no cálculo do débito fiscal, todos os valores constantes das guias de recolhimento acostadas aos autos. 5. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 6. Preliminar rejeitada. Recurso da embargada improvido. Recurso do INSS provido. (TRF/3ª Região, AC 779973, Proc. n. 199961000187819, 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, DJU 23/8/2006, p. 745)

No caso, o agravante não juntou a cópia da certidão de juntada da carta precatória, a fim de ser aferida a tempestividade dos embargos à execução. A certidão acostada à f. 8 refere-se a expedição da carta precatória e não da sua juntada, o que impossibilita a comprovação da verossimilhança de suas alegações. Assim, não restou demonstrado que não houve a regular interposição dos embargos à execução dentro do trintídio legal, a ser reconhecida a sua intempestividade, devendo, portanto, ser mantida a decisão de 1ª Instância. Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002161-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002161-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : RUAN BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
REPRESENTANTE : JAIRA BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00168-9 1 Vr ORLANDIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Orlandia/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu ao agravante prazo de 30 (trinta) dias para comprovar o requerimento administrativo do benefício assistencial de prestação continuada objeto da ação de origem e seu indeferimento pelo INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, bem como a Súmula 9 desta Corte.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo, a fim de que se dê regular prosseguimento ao feito sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Recurso regularmente instruído e tempestivo (arts. 525, I, e 522, do Código de Processo Civil).

Procede a pretensão do agravante.

Na espécie, a prova de seu interesse processual encontra-se a fls. 39/55, com a contestação ofertada pelo INSS, em que se insurge contra a pretensão do autor, sob o fundamento de que não houve na espécie o preenchimento do requisito da miserabilidade, em razão da renda auferida pelo seu genitor.

Logo, não há falar-se em prévio requerimento administrativo, porquanto demonstrada nos autos a resistência do INSS à pretensão do agravante.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social,*

salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurado do falecido não comprovada. - Não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuições previdenciárias, após o óbito do de cujus, ante a vedação do art. 282, § 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS. - Beneficiárias da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela antecipada.  
(AC 200803990197691, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 1487.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação de origem sem necessidade de prévio requerimento administrativo do benefício assistencial lá postulado.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Ato contínuo, dê-se ciência ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, em atenção aos arts. 82, I, do CPC, e 31 da Lei n. 8.742/93.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002414-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002414-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARLENE DONIZETE PEREIRA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : MARLENE DONIZETI PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00004-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Birigui/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque há documentos nos autos que provam que manteve união estável com o falecido, Gilberto Jacob, por mais de 30 anos, até seu óbito, em 09/09/2012, com quem teve uma filha, maior e capaz.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja implantado a seu favor o benefício de pensão por morte.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo da agravante.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 74 da Lei 8.213/91:

*"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"*

Por outro lado, o art. 16 do mesmo diploma dispõe sobre os dependentes para fins previdenciários e, em seu inciso I e §3º, assevera:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*(...)*

*§3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, em seu art. 46, enumera exemplificativamente os documentos hábeis à prova do vínculo e da dependência econômica, dispondo:

*"Art. 46. Para fins de comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados, no mínimo, três dos seguintes documentos:*

*I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*

*II - certidão de casamento religioso;*

*III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*

*IV - disposições testamentárias;*

*V - declaração especial feita perante tabelião;*

*VI - prova de mesmo domicílio;*

*VII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*

*VIII - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*

*IX - conta bancária conjunta;*

*X - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*

*XI - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*

*XII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;*

*XIII - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;*

*XIV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;*

*XV - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou*

*XVI - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.*

*§1º. Os três documentos a serem apresentados na forma do caput, podem ser do mesmo tipo ou diferentes, desde que demonstrem a existência de vínculo ou dependência econômica, conforme o caso, entre o segurado e o dependente, na data do evento.*

*§2º. A partir da publicação do Decreto nº 3.668, de 22 de novembro de 2000, o parecer sócio-econômico deixou de ser admitido para fins de comprovação de dependência econômica."*

Pois bem. Da análise dos documentos a fls. 26, 29 e 32/40, é possível constatar que a agravante teve uma filha, hoje, maior e capaz, com o falecido (fls. 33), que recebeu as verbas rescisórias deste (fls. 34) e que o tinha como beneficiário em serviço funerário (fls. 35) e como integrante da família, assim descrito por instituição de saúde (fls. 36).

Por outro lado, percebe-se, contrapondo-se os documentos a fls. 26, 32 e 34, contemporâneos entre si, que a agravante e o falecido não coabitavam na mesma residência.

Nesse sentido, embora não se possa rechaçar de pronto a união alegada tão-só pela ausência de prova nos autos de coabitação entre a agravante e o falecido, de igual modo, não se pode tê-la por caracterizada tão-só pelos documentos a fls. 33/36, que, mesmo em conjunto, não provam, com a certeza exigida pelo art. 273 do CPC, que, quando do falecimento (em 09/09/2012, fls. 29), a agravante era companheira de Gilberto Jacob e, assim, presumidamente sua dependente econômica.

Considerando que a união estável é um fato com efeitos jurídicos, a prova de sua existência há que ser feita em juízo de forma segura, inclusive para resguardar direitos sucessórios e previdenciários de eventuais dependentes. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não tem direito à percepção do benefício em questão,*

*uma vez que da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.  
(AC 00435311020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório insuficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado. - Não tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, inviável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento  
(APELREEX 00382333720114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.*

Portanto, sem o regular contraditório e a necessária dilação probatória, a fim de assegurar-se a condição de companheira da agravante em relação ao falecido, não há como antecipar a pretensão inicial em sede de agravo, não lhe socorrendo inclusive as declarações a fls. 37/40, de cunho estritamente particular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002632-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002632-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : APARECIDA GOMES CAVALHEIRO FERNANDES  
ADVOGADO : FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00005539720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 35/35vº, que lhe indeferiu o pedido de produção de prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial. Sustenta ser imprescindível a produção de prova pericial para o reconhecimento da atividade especial e o consequente enquadramento das atividades exercidas. Entende que o indeferimento da produção da prova fere o princípio da ampla defesa.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de produção da prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Em regra, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei.

No caso, a parte autora alega genericamente, sem especificar o local e o período, a necessidade da perícia técnica para a comprovação de atividade especial. No entanto, não demonstrou que tenha diligenciado junto a ex-

empregadora para a obtenção dos documentos necessários ou mesmo a sua recusa em fornecê-los. Assim, somente se poderá deferir a produção da prova pericial técnica quando a empresa não possuir o laudo técnico ou quando ficar demonstrado a recusa da empregadora em prestar as informações requeridas. Na espécie, não ficou demonstrado nenhuma dessas possibilidades a justificar a realização da perícia judicial, não procedendo, portanto, a alegação de cerceamento do direito de defesa. Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, Juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16030)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)*

Isso posto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002663-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002663-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANTONIA NUNES SANTOS  
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00102-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 48/49, que nomeou o

perito médico habilitado junto a Vara para a realização da perícia.

Sustenta, em síntese, que o perito médico nomeado pelo Juízo é hematologista, não é especialista na moléstia de que é portadora, o que poderá trazer-lhe prejuízos, razão pela qual entende necessário a nomeação de médico especialista em neurologia, que melhor atenderá a prestação jurisdicional.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Discute-se, nestes autos, a decisão que nomeou o perito médico habilitado junto a Vara para a realização de perícia.

Verifico, a partir da cópia da inicial de f. 17/39, que a parte autora alega ser portadora de tremores no corpo, diagnosticada de tremor ortostático primário e requereu a elaboração de perícia médica judicial.

O D. Juízo *a quo* nomeou o perito médico de sua confiança, que atua na Vara, com o qual a parte autora não concordou, em razão de ser especialista em hematologia.

Entendo que não tem razão a agravante quando pede que a perícia seja realizada por perito médico especialista na enfermidade apresentada.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessário a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Entretanto, se for o caso, poderá o perito, entendendo necessário, sugerir o encaminhamento da pericianda ao médico especialista.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito para cada sintoma alegado pelo autor.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE.*

*ENFERMIDADE CONTROLÁVEL. POR VIA MEDICAMENTOSA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IRRELEVÂNCIA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. CONCLUSÃO DO LAUDO PERICIAL OFICIAL NÃO INFRIMADA POR OUTRAS PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL DESNECESSÁRIA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA POR ESPECIALISTA NA MESMA DOENÇA ANTERIORMENTE DIAGNOSTICADA. DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA À LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A PROFISSÃO DE MÉDICO, QUE NÃO EXIGE ESPECIALIZAÇÃO DO MÉDICO PARA O DIAGNÓSTICO DE DOENÇAS OU PARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS. ADMINISTRATIVO. CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATO ABUSIVO E/OU ILEGAL POR PARTE DO ENTE AUTÁRQUICO. I. (...) II. (...) III. Ante a clareza do laudo oficial, não há que se falar em cerceamento de defesa com base na falta de produção de nova perícia médica. Não há qualquer elemento de prova que pudesse colocar em dúvida a lisura do trabalho do auxiliar do juízo. IV. A comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. A produção de prova testemunhal seria inócua. V. Descabida a realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, sob pena de se negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. VI. A cassação do benefício na via administrativa, por si só, não pode embasar a condenação do Estado por danos morais, por inexistir ato abusivo e/ou ilegal por parte do ente autárquico. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado ante a não concessão do benefício e o ato administrativo praticado pelo representante autárquico, não se caracteriza dano moral. VII. O gozo de auxílio-doença, concedido administrativamente, não vincula o Poder Judiciário, muito menos impede a análise da*

*comprovação de todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios previdenciários. VIII. Preliminares rejeitadas. Apelo improvido". (TRF/3ª Região, Ac 1423841, Proc. nº 20066140062868, Nona Turma, Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJI 13.08.2009, pg. 1617)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, pg. 590)*

Isto posto, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE JESUS RORATTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-0 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/70 pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o*

*disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação o aludido óbito, ocorrido em 10 de junho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1959;*

*b.) Certidão de óbito (fl. 16), onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião do falecimento, em 1998;*

Os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fl. 56, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que ela sempre laborou nas lides campesinas,

como lavradora. Disseram, por fim, ter o *de cujus* laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 15. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, *o dies a quo* deve ser a data da citação, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação*

*7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA DE JESUS RORATTO**, com data de início do benefício - **(DIB: 07/03/2012)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATA APARECIDA VENTURA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00079-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 49/52 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/64, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 42, verifica-se que a autora ingressou no Regime Geral de Previdência Social - RGPS em 1º de setembro de 2000, tendo exercido atividade laborativa até 07 de julho de 2001, bem como, verteu 04 (quatro) contribuições, no lapso compreendido entre dezembro de 2011 e março de 2012, tendo, dessa forma, superado o período exigido de carência e readquirido a qualidade de segurada após 10 anos sem recolhimentos.

Analisando a exordial e os documentos que a acompanham, verifico que o atestado médico de fl. 22, bem como o próprio alegado na petição inicial, apontam que a requerente já padecia dos males incapacitantes (hemiplegia por seqüela de AVC hemorrágico) em maio de 2011, o que vai ao encontro das informações prestadas pela Autarquia Previdenciária às fls. 40/41.

Cabe ressaltar que o citado documento de fl. 22 afirma que "(...) Renata Aparecida Ventura apresenta hemiplegia por seqüela de AVC Hemorrágico em maio/2011. Foi submetida a cirurgia neurológica e permaneceu com sequelas motoras (...)". (g.n.)

Dessa forma, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada, ou seja, anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte facultativo**, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em 07 de julho de 2001, tendo retornado ao sistema, em dezembro de 2011, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por fim, não preenchido um dos requisitos necessários à concessão dos benefícios (qualidade de segurada), desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal a não produção de provas. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AURELIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00025-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/78, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 56/57, o qual inferiu que o autor refere dor em coluna dorsal, entretanto afirmou o *expert* que o demandante está apto para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELDA MARIA MOREIRA REIS DE SOUZA  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (fls. 29/34), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fls. 79/80).

A r. sentença monocrática de fls. 106/109 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 118/120, requer a parte autora, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, pugna pela procedência integral da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela demandante por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Quanto à matéria preliminar suscitada pela autora, verifica-se que a mesma confunde-se com o próprio mérito da demanda e com este será apreciada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de 07 de outubro de 2011 (fls. 94/99), segundo o qual a autora é portadora de protusão discal lombar e artrose no joelho direito, todavia, conforme afirmou a *expert*, a requerente apresenta incapacidade parcial e permanente, com limitações para executar determinadas atividades, contudo apresenta condições para o exercício de outras atividades (questão n.º 5, fl. 97).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de*

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois não houve notícia nos autos da ocorrência de qualquer acidente, tampouco comprovação de que as doenças decorreram do exercício da atividade laboral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002100-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002100-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARMANDO BATISTA DA CRUZ  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00178-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 77.

Decisão proferida por este Relator às fls. 140/143, em sede de agravo de instrumento, cassou a tutela antecipada deferida.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 176/196, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados ou, acaso não seja este o entendimento da Corte, pleiteia a anulação do julgamento e a elaboração de novo laudo pericial, bem como a realização de audiência de instrução e julgamento. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 08 de fevereiro de 2011, às fls. 147/149, complementado à fl. 168, diagnosticou o demandante como portador de lombalgia não incapacitante e hipertensão arterial compensada, entretanto, concluiu o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002195-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO RAIMUNDO DE SOUZA  
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00134-1 2 Vt INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 234/236 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 243/248, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 12 de abril de 2010, às fls. 207/212, concluiu que o demandante apresenta boa compleição física, musculatura dos membros superiores com hipertrofia bilateral e calosidades palmares bilaterais. Além disso, asseverou o *expert* que não há qualquer incapacidade para o labor no caso do periciado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito

contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JULIO ANTONIO GOMES  
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada concedida à fl. 32.

Interposto agravo de instrumento pela Autarquia Previdenciária (fls. 54/67), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator (fl. 74).

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação de tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 118/123, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 17 de fevereiro de 2011, às fls. 88/90, complementado às fls. 98/99, concluiu que o demandante apresenta fratura de fêmur esquerdo tratada cirurgicamente. Entretanto, asseverou o *expert* que o periciado encontra-se capaz para sua atividade laborativa com esforço físico moderado.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer*

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ILDA TEREZINHA MADEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00021-8 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ILDA TEREZINHA MADEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 74 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, em razão da autora não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 77/90, requer a demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003126-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SERGIO DAS NEVES MONTEIRO  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DIAS MODESTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.***

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar,*

*não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). **"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e*

*requiera o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS -*

**IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1333/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-82.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FIRMINO DE SOUZA  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes da disciplina vigente até a EC nº 20/98.

A r. sentença monocrática de fls. 201/202 julgou o processo extinto sem resolução do mérito, ante inépcia da petição inicial, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 207/228, requer o autor a anulação da sentença e pugna pela procedência do pedido, reconhecidas as atividades campesinas e especiais afirmadas.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da exordial.

A petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma suficientemente esclarecedora - conquanto numa narrativa sucinta e estereotipada - os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa, sempre remetendo aos documentos colacionados com a inicial. Tanto é verdade que o Instituto réu, em sua contestação, rebateu os fatos nela descritos, circunstância a demonstrar que inexistiu prejuízo ao exercício do direito de defesa. Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.*

*(...)*

*5. Apelo improvido."*

*(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)*

*"PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PERÍODO DE CARÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - PROVA - TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - INAPLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece prosperar, pois os elementos constantes dos autos são suficientes para o desfecho da lide, tornando desnecessária a providência requerida.*

*2. Preliminar de inépcia é de ser rejeitada vez que a documentação existente nos autos é suficiente para embasar o pedido.*

*(...)*

*10. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.026315-6, rel. Juiz Federal Convocado Maurício Kato, j. 17.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 488).*

Superado o óbice, este Relator, à primeira vista, ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando

a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial. Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Já encerrada a fase instrutória, passo, destarte, à análise da matéria constante nos autos.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os

requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o

menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários"* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido também na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j.

07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no 'caput' aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor, **nascido em 12 de abril de 1948** (fl. 07), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural no interregno de 12 de abril de 1962 a 30 de novembro de 1974.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar a Ficha de Alistamento Militar de fl. 144, que qualifica o autor como agricultor em 1967.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 99/100 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de **01 de janeiro de 1967** (data do início de prova material mais remoto) a **30 de novembro de 1974**, pelo que a parte autora faz jus ao reconhecimento de **07 anos e 11 meses**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para tanto, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário (fl. 128) - período de 01/02/1975 a 03/12/1975 - cobrador de ônibus - enquadramento em razão da própria atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fl. 130) e laudo técnico (fl. 131) - período de 06/12/1975 a 26/03/1976 - operário - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91dB, com enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fl. 132) - período de 19/05/1976 a 11/10/1976 - cobrador de ônibus - enquadramento em razão da própria atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário (fl. 133) - período de 01/07/1978 a 30/11/1978 - motorista de ônibus - enquadramento em razão da própria atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS 8030 (fl. 135) - períodos de 02/01/1979 a 21/03/1986 e 03/10/1988 a 27/04/1995 (dia imediatamente anterior ao início da vigência da Lei nº 9.032/95) - motorista de ônibus - enquadramento em razão da própria atividade no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Tenho por penosa e, portanto, passível de conversão, a atividade desempenhada por cobrador de ônibus, assim considerada, inicialmente, pelo Decreto nº 53.831/64 (item 2.4.4), mas excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de **01 de fevereiro de 1975 a 03 de dezembro daquele ano; 06 de dezembro de 1975 a 26 de março de 1976; 19 de maio de 1976 a 11 de outubro daquele ano; 01 de julho de 1978 a 30 de novembro daquele ano; 02 de janeiro de 1979 a 21 de março de 1986; e 03 de outubro de 1988 a 27 de abril de 1995**, que totalizam, respectivamente, **10 meses e 03 dias; 03 meses e 21 dias; 05 meses e 11 dias; 05 meses; 07 anos, 02 meses e 20 dias; e 06 anos, 06 meses e 25 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos ao tempo comum comprovado (CTPS de fls. 18/20 e Carnês de fls. 105/111), tem-se, **até a data do requerimento administrativo (01/06/1998 - fl. 124), 36 anos, 01 mês e 12 dias**, lapso suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1998**, data na qual o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 102 (cento e duas) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Nesses termos, de rigor julgar o pedido parcialmente procedente, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, na forma suso descrita.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 01 de junho de 1998 (fl. 124), em atenção ao o art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por

força da sucumbência.

Por outro lado, o extrato oriundo do Sistema DATAPREV, anexo a esta decisão, revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03 de junho de 2009, fixado o termo inicial em 16 de junho de 1998, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002714-18.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS PINTO  
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ CARLOS PINTO em face da decisão monocrática de fls. 312/316, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 322/323, sustenta o embargante a existência de obscuridade na decisão, em relação aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Basta uma leitura atenta para se verificar que os honorários advocatícios foram, nesta instância, mantidos nos exatos termos em que fixados pela sentença de primeiro grau, ou seja, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial até a prolação da sentença, em nada influenciando a concessão da tutela antecipada no curso da instrução.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039371-83.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.039371-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : OSVALDO VIEIRA DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00007-2 2 Vt FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/3/1997 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) a inexistência de vínculos empregatícios em nome do falecido.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Além disso, o falecido recebeu amparo social (folha 30) de 15/9/1996 a 14/3/1997 (data do óbito).

Ressalte-se que o referido benefício é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n. 200103990411761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito (união estável).

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006708-20.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ALCIDES RAMOS  
REMETENTE : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/132 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/142, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais, motivo pelo qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as*

*seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.  
(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Formulários DSS-8030 de fls. 13 e 41 e laudo de fls. 14/18 e 42/46 - períodos de 12/06/1986 a 25/08/1987, 01/02/1988 a 12/04/1991 e 01/06/1991 a 28/05/1998 - servente - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 e 102 decibéis.

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do extrato do CNIS de fls. 53/62 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 19/20 e 47/48, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), possuía **28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 01 ano, 01 mês e 03 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (05 meses e 07 dias), equivalem a 01 ano, 06 meses e 10 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 10 meses e 27 dias), o período faltante para 30 anos (01 ano, 01 mês e 03 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (05 meses e 07 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, em 11 de novembro de 2002 (data do requerimento administrativo - fl. 12), com **32 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 26 de outubro de 1942 (fl. 11) e, na data do requerimento administrativo (11/11/2002 - fl. 12), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 26 de outubro de 1995. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/11/2002 - fl. 12), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 26 de outubro de 2007, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009046-15.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.009046-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON PEREIRA
ADVOGADO	: GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00090461520054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período rural alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda.

Insurge-se contra os juros de mora e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão da Justiça Eleitoral, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 25/6/1962. Nesse sentido, certidão de casamento (1966).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Instar destacar a presença de vínculo urbano anotado na carteira de trabalho da parte autora, de 20/1/1977 a 30/9/1977.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o labor rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 25/6/1962 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da citação. Todavia não há que se falar em prescrição quinquenal, pois a parte autora pleiteou administrativamente o benefício (DER: 1º/12/2009) em data posterior ao ajuizamento da presente ação (20/10/2005).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006104-88.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006104-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE DA SILVA DINIZ  
ADVOGADO : NELSON LUIZ DE ARRUDA CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061048820054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o labor urbano no lapso de 1º/5/2002 a 5/12/2003. Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*In casu*, o labor urbano em contenda (1º/5/2002 a 5/12/2003) foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002561-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI RODRIGUES VINCENZO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00025613820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, bem como a revisão do cálculo da RMI sem incidência do art. 32 da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou os consectários.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte ré; pugna pela reforma do julgado à míngua de comprovação da habitualidade e permanência da atividade profissional da parte autora.

A parte autora também manifestou inconformismo mediante o manejo de recurso adesivo; aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório que autoriza a conversão do benefício atualmente percebido em aposentadoria especial; ressalta, ainda, que não obstante ter ocupado as funções de auxiliar de enfermagem em diversos empregadores, a atividade é considerada única e, portanto, é descabido falar em concomitância de atividades. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em março de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, e nos termos da Súmula 490 do C. STJ.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

**sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em exame, em relação aos intervalos enquadrados especiais (13/4/1969 a 15/4/1974; 1º/10/1974 a 12/12/1974; 18/8/1975 a 24/12/1976; 30/5/1983 a 18/7/1983; 1º/8/1983 a 30/11/1987; 6/1/1988 a 12/5/1988 e 14/10/1996 a 11/12/2003), constam Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, Perfil Profissiográfico - PPP e laudo de perícia judicial que confirmam a ocupação profissional da parte autora como Atendente/Auxiliar de Enfermagem, exercida em ambiente insalubre, de modo habitual e permanente, nas entidades médicas indicadas, situação passível de enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 3.0.1 do anexo ao Decreto 3.048/99.

### **Revisão da RMI mediante soma dos salários-de-contribuição - atividades concomitantes**

Em relação às atividades concomitantes, como bem observou o Juízo *a quo*, nenhuma ilegalidade praticou o INSS. A alegação de que a parte autora não exercia dupla atividade, mas "atividade única em empregadores diversos", não pode ser acolhida, à luz dos termos cristalinamente claros do artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES. 1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade. 2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91. 3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício. 4. Agravo interposto pela parte autora não provido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345 Processo: 0031857-91.1998.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADES CONCOMITANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 32, INCISOS I, II E III DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para apuração do salário-de-benefício em situação de atividades concomitantes, há que se observar o regramento traçado pelo art. 32, incisos I, II e III, da lei n. 8.213/91 2. Não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no caput do dispositivo acima mencionado, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que a autora não logrou comprovar que satisfaz as condições do benefício requerido nas duas atividades. 3. As atividades concomitantes não implicam que sejam, necessariamente, em funções diversas, podendo ser, como no caso dos presentes autos, na mesma função ou profissão, haja vista que a intenção do legislador foi de proporcionar ao segurado o aproveitamento de todos os seus recolhimentos, obedecidos, no entanto, os critérios legalmente previstos. 4. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111349 Processo: 0001890-25.2003.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III(...). VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 984912 Processo: 2002.61.23.001610-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/10/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1553 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Pode-se registrar, segundo a doutrina, que o teor da lei pode levar a injustiças em situações excepcionais. De fato, Wladimir Novaes Martinez aponta descuido do legislador para o caso do segurado com tempo de filiação maior (atividade principal), cujo recolhimento seja muito inferior àquele da atividade secundária, com menor tempo de contribuição. Nessa hipótese, poderá haver injusta redução do valor do benefício ao ser aplicado o critério da proporcionalidade previsto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91 (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 2003, p. 242).

Porém, não tem o Poder Judiciário a função de corrigir as injustiças do legislador, sob pena de causar manifesta afronta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal, bem como instalar o caos à luz do subjetivismo do julgador.

No que tange ao pleito veiculado pela parte autora, nas razões do adesivo, de concessão de aposentadoria especial, diante do implemento das condições à percepção do benefício, não prospera.

O juiz decidirá a lide *"nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte"*. É o que estatui o artigo 128 do CPC.

A parte recorrente postulou a "conversão de períodos de atividade especial para fins de majoração do coeficiente de cálculo"; nesta sede recursal, contudo, busca a concessão de aposentadoria especial.

Trata-se de inequívoca inovação recursal, posto indubitável a modificação, no presente inconformismo, da causa de pedir deduzida na prefacial, situação vedada pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - PIS - LEI Nº 9.715/98 - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece." (TRF3; AMS 36220/SP; AUTOS 2003.61.00.036220-9; Relator: DES. FEDERAL MAIRAN MAIA; Julgamento de: 03/02/2011; 6ªTURMA)*

### **Dos Consectários**

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Em face da sucumbência recíproca, compensam-se os honorários de advogado das partes (artigo 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000119-07.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000119-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FATIMA APARECIDA MORELATO ALVES e outros  
: ROBERTA MORELATO ALVES TINI  
: LIGIA NORELATO ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO  
SUCEDIDO : LOURIVAL ALVES PRADO falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER: 8/11/2002.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora recorre. Requer o reconhecimento do labor insalubre desenvolvido entre 28/6/1989 e 25/5/1995, na forma vindicada.

Inconformada, a autarquia também apela. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, diante da necessidade de comprovação da natureza especial do labor. Por cautela, impugna os juros e a fixação da verba honorária. Por fim, faz questionamento da matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Em virtude do falecimento da parte autora, foi instaurado processo de habilitação, a qual restou deferida a f. 323. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM*

## COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Quanto à caracterização da especialidade do ofício de "apontador", é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvida, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5.<sup>a</sup> T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

*In casu*, a parte autora trouxe à colação formulários indicativos da especialidade da atividade alegada exercida no campo da construção civil (setor de canteiro de obras), em relação aos períodos de 18/3/1968 a 8/10/1968 (TENCO CONSTRUTORA DE USINA HIDROELÉTRICA S/A) e 15/10/1968 a 9/9/1974 (SABESP), nos moldes previstos no código 2.3.0 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Para o interstício de 28/6/1989 a 25/5/1995, o formulário padronizado juntado a f. 52 indica as funções de mestre de obras da parte autora junto à empresa RACIONAL ENG. LTDA., razão pela qual se afigura cabível também o cálculo diferenciado, no fator de 1.4, na contagem de tempo do segurado.

Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

### Dos consectários

Do que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios são confirmados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para i) incluir o lapso especial de 28/6/1989 a 25/5/1995 e ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-96.2007.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA TERESA MADUREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 265/268 reconheceu a prescrição da pretensão da autora, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 288/307, pugna a autora pela nulidade da sentença, ao fundamento de que o direito ao benefício é imprescritível. Aduz, ainda, que faz jus a concessão do benefício e que não há incidência da prescrição quinquenal das parcelas vencidas em momento anterior ao ajuizamento da ação, haja vista a interposição de recurso na via administrativa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

No caso em apreço, o juízo *a quo* julgou prescrita a pretensão da autora nos seguintes termos:

*"Ressalte-se que todas as prestações vencidas foram atingidas pelo prazo quinquenal estabelecido no citado art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, quedando-se prejudicada a aplicação da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça" (fl. 268).*

No entanto, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, trago a lume os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as*

prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da L. n° 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI N° 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC n.º 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98).

Desta feita, afasto a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão da demandante e passo a análise do mérito propriamente dito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n° 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n° 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n° 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da*

atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Pretende a autora o reconhecimento dos lapsos de labor urbano indicados à fl. 03, os quais, somados, permitem a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a data do seu primeiro requerimento administrativo (DER: 10.10.1991 - fl. 188).

Neste sentido, goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Assim, o trabalho prestado pela requerente nos períodos de 08.09.1953 a 03.09.1962, 18.01.1963 a 14.07.1967, 09.10.1968 a 22.10.1968, 10.11.1969 a 10.01.1972, 06.04.1972 a 29.06.1974, 14.07.1975 a 25.07.1975, 17.10.1977 a 28.04.1978, 28.04.1980 a 25.07.1980 e 01.01.1984 a 30.09.1991, conforme anotações em CTPS às fls. 15/19, constitui prova plena das funções desempenhadas, não tendo o INSS produzido qualquer contraprova acerca da veracidade das anotações em tela, de forma a infirmá-las.

O lapso de 22.08.1967 a 05.06.1968, por sua vez, não pode ser aqui reconhecido. Isso porque, não há menção do referido contrato de trabalho nas cópias da CTPS exibidas pela autora, sendo insuficiente a declaração fornecida pelo ex-empregador (fl. 193) por se tratar de mero depoimento reduzido a termo sem o crivo do contraditório.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **URBANA** nos períodos de 08.09.1953 a 03.09.1962, 18.01.1963 a 14.07.1967, 09.10.1968 a 22.10.1968, 10.11.1969 a 10.01.1972, 06.04.1972 a 29.06.1974, 14.07.1975 a 25.07.1975, 17.10.1977 a 28.04.1978, 28.04.1980 a 25.07.1980 e 01.01.1984 a 30.09.1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Assim, com a somatória dos períodos supramencionados, contava a parte autora, portanto, em 10 de outubro de 1991, data do primeiro requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 5 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de**

**serviço proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis) do salário de benefício, em valor a ser calculado pelo INSS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (10.10.1991 - fl. 188).

No que se refere à prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação, merecem prosperar as alegações da autora.

Com efeito, observo que não corre o prazo prescricional na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, ex vi do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano."*

Não é outro o entendimento do C. STJ e desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.*

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido."*

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466)

*"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA EM RAZÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANISTIADO. BENEFÍCIO PAGO EM VALOR INFERIOR AO DEVIDO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDOS. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A análise da documentação que instruiu a petição inicial comprova que o Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão requereu administrativamente em favor dos autores, em 21 de maio de 1991, o pagamento das mesmas diferenças pleiteadas na presente ação judicial (fls. 26 e seguintes). Desse modo, o requerimento administrativo formulado pelo sindicato em favor dos autores constituiu causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32, porquanto dispõe que 'não corre a prescrição durante a demora na apreciação do processo administrativo.' A análise do requerimento administrativo foi concluída em outubro de 1993, com a conclusão de que os autores faziam jus à diferença pleiteada, afirmando a decisão administrativa que o sindicato deveria informar a remuneração devida, tendo como paradigma os diretores em atividade. Somente não foram pagas na via administrativa as parcelas relativas ao período anterior ao reconhecimento administrativo do erro. Desse modo, houve a interrupção da prescrição com o reconhecimento inequívoco por parte do INSS do direito dos autores à revisão do benefício, motivo pelo qual não há que se falar em parcelas prescritas.*

(...)

*5. Remessa oficial e apelação do INSS improvidos. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para afastar a ocorrência da prescrição e majorar a verba honorária".*

(TRF3, 9ª Turma, APELREEX nº 0204990-28.1995.4.03.6104, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 13.08.2012, e-DJF3 15.08.2012)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO LEGAL.*

(...)

*- Reconsiderada a decisão agravada no que tange ao reconhecimento da prescrição quinquenal.*

*- Durante o trâmite do processo administrativo não há contagem de lapso prescricional.*

*- In casu, não se ultrapassou o quinquênio prescricional. O ajuizamento da ação ocorreu apenas após 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias da decisão final administrativa.*

(...)

*- Agravo legal parcialmente provido".*

(TRF3, 8ª Turma, APELREEX nº 0007102-54.2005.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 30.07.2012, e-DJF3 10.08.2012).

No caso em tela, impugna a demandante o reconhecimento da prescrição quinquenal. E, no ponto, assiste-lhe razão.

A autora requereu administrativamente seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pela primeira vez, em 10 de outubro de 1991 (fl. 188), o qual fora indeferido (fl. 225). Ato contínuo, em 19 de setembro de 1995, interpôs a segurada Recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, sendo que em 01 de junho de 2000 o referido órgão lhe negou provimento (fls. 232/233).

Novamente inconformada, a demandante apresentou recurso à Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme se verifica à fl. 237, com protocolo da Autarquia em 11 de outubro de 2000 (fl. 236).

Dessa forma, comprovada a oposição de recurso por parte da segurada, caberia ao INSS demonstrar que o mesmo fora julgado e a presente demanda interposta em prazo superior a 5 anos, a partir de então, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, a documentação acostada às fls. 240/251 revela que ainda no ano do ajuizamento desta ação, ou seja, em 2007, o mencionado recurso encontrava-se em andamento. Logo, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Por fim, considerando que a demandante já se encontra aposentada por tempo de serviço desde 11.08.1998 (fl. 123), deixo de conceder a tutela específica e observo que ela deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso por ocasião da liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000126-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000126-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE EDEVIR DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a antecipação da tutela e os consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 7/7/1975 a 29/6/1990 e 10/6/1991 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (20/1/2004), conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047436-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047436-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: BENEDITO SERGIO SAMPAIO
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00196-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO SÉRGIO SAMPAIO em face da decisão monocrática de fls. 305/312, proferida por este Relator, que negou seguimento ao seu apelo e deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 320/322, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de obscuridade na decisão, em relação ao período de trabalho especial não reconhecido.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Basta uma leitura atenta aos termos do *decisum* para se verificar não ter sido a hipótese de anulação da sentença, e sim de sua reforma, dentro dos limites devolvidos a esta Corte para apreciação do *meritum causae*, seja por força dos recursos interpostos, seja pela submissão obrigatória da sentença ao reexame necessário.

Assim, eventual postulação do autor em relação ao período cujo reconhecimento aqui se indeferiu pela ausência de formulário, deve ter lugar na esfera e momento oportunos.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018952-24.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018952-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA BERNAL DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00189522420084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 75/78, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1935, apresenta esquecimento senil com leve confusão mental e patologias de coluna, doenças próprias da idade, que reduzem a habilidade para o trabalho (f. 75/78).

Seja como for, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

Ora, a autora, dona de casa, jamais havia contribuído para a previdência social.

Ela só passou a recolher contribuições como contribuinte facultativa em 12/2006, ou seja, com 71 (setenta e um) anos de idade.

Porém, a toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou, pois só decidiu recolher contribuições após se estropiar de vez em razão da idade e do trabalho braçal realizado dentro de casa.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram antes da filiação.

Não é possível que um segurado somente opte por contribuir quando necessita da proteção previdenciária, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Trata-se de **incapacidade preexistente**, motivadora do pleito de concessão de benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e*

no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-42.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007445-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARLINDA GONCALVES DO CARMO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074454220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está incapacitada totalmente para o trabalho, por ser portadora de seqüela de mastectomia total esquerda, com esvaziamento axilar, ficando com limitação importante da abdução do ombro esquerdo e linfedema no membro superior esquerdo. Segundo o perito, a incapacidade teve início em 28/3/2002, data da cirurgia (f. 41/45).

Não obstante, ela não faz jus ao benefício. É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que seu último vínculo laboral antes do retorno à filiação deu-se em 1988 (CTPS).

Após, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, superado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1988 em razão de ser portadora de doença incapacitante.

De 04/2005 a 03/2006, a autora voltou a recolher contribuições, mas já estava incapacitada previamente nesta época, segundo o laudo (CNIS).

Ou seja, segundo as informações do perito, ela já retornou à filiação ostentando as doenças e a incapacidade apresentadas.

Trata-se de notória **incapacidade preexistente**. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-95.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO CAVALCANTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069189520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Pugna, ainda, pela condenação do INSS para que aplique o reajuste do INPC/IBGE ou o IGP-DI, em substituição àquele efetivamente aplicado, para os anos de 2001 e 2003. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 30/6/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 862,72, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Discute-se, ainda, a condenação para que o INSS aplique o reajuste do INPC/IBGE ou o IGP-DI, em substituição

àquele efetivamente aplicado, para os anos de 2001 e 2003.

Por oportuno cabe destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, fazendo uma progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(i) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(ii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(iii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(iv) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(v) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(vi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(vii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024987-15.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.024987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ONEZINO MATIAS GOMES  
ADVOGADO : IVONETE DE ALMEIDA MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00249871520084036301 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 219/221 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 227/228, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, no tocante à correção monetária, juros de mora e custas processuais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010707-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010707-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ESNAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO	: FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 07.00.00257-2 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/159 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional com os consectários

que específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/167, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício para a data de entrada do requerimento administrativo.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 169/181, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária. Subsidiariamente, sustenta que o tempo especial reconhecido deve ser objeto de conversão pelo fator 1.2, em respeito ao *tempus regit actum*, e insurge-se quanto aos critérios referentes à verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os lapsos de 22 de abril de 1979 a 31 de maio de 1982 e 1º de outubro de 1990 a 04 de maio de 1998 são incontroversos, uma vez que já foram devidamente reconhecidos como tempo de atividade especial pelo INSS, conforme se verifica à fl. 30.

A fim de comprovar a insalubridade do período restante, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 36 - período de 01/10/1974 a 18/04/1979 - tecelão.

Neste ponto, insta ressaltar que este Relator vinha decidindo no sentido de que o período laborado como tecelão, sem a apresentação de formulário, laudo ou qualquer documento que comprovasse a efetiva exposição a agentes agressivos, não autorizava o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Não obstante, em face do Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, modifiqui o meu entendimento para admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, a qual deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Vale lembrar que, a partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, restou comprovado o labor especial no período acima descrito, além daqueles já reconhecidos na via administrativa.

Cumprido esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Por outro lado não merece acolhimento o pleito de cômputo como especial do interregno compreendido entre 1º de junho de 1982 e 30 de setembro de 1990, uma vez que a análise do laudo de fls. 51/53 revela que o autor esteve submetido a ruído variável de 77,1 a 86,7 decibéis, não sendo, portanto, possível afirmar que houve exposição durante toda a jornada de trabalho a nível superior ao exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/27) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 30, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia,

contava a parte autora, em 04 de maio de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 29 - e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), com **30 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/05/1998 - fl. 29), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No que se refere à ocorrência da prescrição quinquenal, verifica-se que o benefício requerido em 04 de maio de 1998 fora indeferido, administrativamente, em 08 de maio do mesmo ano (fl. 61). Ato contínuo, em 08 de junho de 1998, recorreu o segurado à Junta de Recursos da Previdência Social. Após recurso (fls. 74/76) e pedido de revisão de acórdão (fls. 84/86) apresentados pelo INSS, foi mantido o indeferimento do benefício pela 6ª Câmara de Julgamento (fls. 94/97). Entretanto, não consta dos autos a data em que o segurado teve ciência desta decisão definitiva.

A interposição da insurgência encontra-se comprovada à fl. 64, inclusive com o carimbo de protocolo da Autarquia em 08 de junho de 1998.

Portanto, comprovada a oposição de recurso por parte do segurado, caberia ao INSS, inclusive para embasar seu pedido de reconhecimento da prescrição parcelar, demonstrar que o mesmo fora julgado, o autor fora notificado e a presente demanda interposta em prazo superior a cinco anos, a partir da ciência do segurado.

Dessa forma, entendo não ser a hipótese de decretação da prescrição, consoante fundamentado

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 03 de dezembro de 2009, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e provimento ao apelo do autor** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IDAILDO SERIANO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00135-4 3 Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 204/214 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer os períodos de trabalho que indica. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 227/230, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 232/238, pugna a parte autora pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passo à apreciação do reconhecimento da atividade especial desempenhada apenas nos períodos de 1º de agosto de 1986 a 17 de abril de 1992 e 03 de agosto de 1992 a 28 de maio de 1998 e do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da

Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Formulários DSS-8030 de fls. 26/27 e laudo de fls. 28/30 - períodos de 01/08/1986 a 17/04/1992 e 03/08/1992 a 28/05/1998 - serrador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 98 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 15/19 e 23/25), do extrato do CNIS de fls. 96/100 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 33/38, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, possuía a parte autora, em 15 de dezembro de 1998 (data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98), **26 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 02 meses e 18 dias), equivalem a 04 anos, 03 meses e 02 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 11 meses e 16 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos e 14 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 02 meses e 18 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações constantes da planilha anexa a esta decisão, em 26 de novembro de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 20), com **31 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela

legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 20 de dezembro de 1948 (fl. 14) e, na data do requerimento administrativo (26/11/2003 - fl. 20), já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 20 de dezembro de 2001. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 (cento e trinta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/11/2003 - fl. 20), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que o demandante já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 25 de maio de 2011, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial, hipótese em que deverão ser compensadas as parcelas já pagas no âmbito administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do autor e nego seguimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018756-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018756-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA JESUINO SALAS

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00190-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/7/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1968) anotar a qualificação de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes, que conhecem a autora há quinze anos aproximadamente, nem sequer alcançam o apontamento citado, além de informarem não ter presenciado seu trabalho rural.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam recolhimentos do marido na condição de autônomo.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-83.2009.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDERSON LEANDRO APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003588320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interposto agravo retido pela parte autora às fls. 121/126.

A r. sentença monocrática de fls. 143/144 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 146/173, pleiteia o demandante a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pelo autor por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da

comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de 12 de fevereiro de 2010, às fls. 74/76, complementado às fls. 80/81 e 136, diagnosticou o autor como portador de valvulopatia crônica, tratada com cirurgia. Não obstante isso, asseverou o *expert* apresentar o autor uma incapacidade parcial e permanente para o trabalho, porém o mesmo não encontra-se incapacitado para atividades que não exijam esforço físico.

Cabe ressaltar que, no caso dos autos, o autor possui trinta anos de idade, estudou até o primeiro colegial,

conforme fl. 74, e apresenta vínculos empregatícios urbanos e rurais, segundo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexo a esta decisão.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010940-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010940-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ CARLOS DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00109406520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Os laudos periciais de folhas 149/153 e 156/163 e as complementações de folhas 201/202 e 207/209 descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VANILDO GONCALVES DA MOTA  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00128-2 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 59/60, onde opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial de fls. 39/41, a parte autora é portadora de epilepsia que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, encontrando-se capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com o transtorno neurológico apresentada.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade parcial para o trabalho, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*Acrescento, ainda, que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho. Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:*

*(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):*

*"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"*

*As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.*

*O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.*

*As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.*

*Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.*

*O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.*

*Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:*

*bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.*

*Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:*

- medo de que as crises causem acidentes;*
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;*
- crença de que o absentismo é maior entre os epilépticos;*
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;*

*Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.*

*A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:*

*"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.*

*Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.*

*Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciencia. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.*

*A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva". Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.*

*É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035961-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MOISES EZEQUIAS JOAQUIM  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00095-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 216/218, onde opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que filiou-se ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual e recolheu contribuições previdenciárias no período de 8/2002 a 6/2004 (fls. 21/43).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 121/122, complementado às fls. 152/153, atesta que a parte autora é portadora de alteração neurológica ocorrida aos seis meses de idade, com conseqüente dificuldade de equilíbrio e atrofia de membros inferiores, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho. Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, conforme afirma o perito, a incapacidade apurada existe desde a infância.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já acometida dos males destacados no laudo pericial e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab]0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]02/02/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915*

Relator: [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.  
Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-36.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RENATO DAMIAO ROCHA  
ADVOGADO : LARISSA SOARES SAKR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077293620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia. Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa. O laudo pericial de folhas 86/91 descreveu os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo. Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova. Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002498-25.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FLAVIA MARIA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro  
REPRESENTANTE : FABIULA PEREIRA DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024982520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de valores atrasados referentes ao benefício de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora requer o recebimento dos valores em atraso (100% do valor da pensão) relativos ao período compreendido entre o seu nascimento (21/3/2001) e o requerimento administrativo (17/11/2004).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que o INSS, administrativamente, concedeu o benefício de pensão por morte (NB 137.238.826-2) para a autora (filha do falecido) e para sua mãe (cônjuge do falecido).

Nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício, para a mãe da autora (cônjuge do falecido), foi fixado na data do requerimento administrativo (17/11/2004).

Com relação à autora (filha do falecido), o marco inicial da pensão, considerando sua condição de incapaz, ficou apontado como a data de seu nascimento (21/3/2001), pois nasceu posteriormente ao óbito.

No período em que somente a autora Flávia (filha do falecido) recebeu o benefício (21/3/2001 a 17/11/2004), a pensão foi paga no importe de 50% (cinquenta por cento), o que corresponde a sua quota-parte.

Essa interpretação guarda coerência com a norma inserta no art. 76 da Lei n. 8.213/91, segundo a qual "*A concessão de pensão por morte não ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação*".

A prestação pode ser exigida por um dos dependentes independentemente da manifestação de vontade dos demais. Trata-se de **obrigação divisível**.

Se é assim, descabe argumentar que a não ocorrência de prescrição a alguns dos dependentes beneficiaria os demais. Em decorrência, consumada a prescrição em relação ao dependente capaz, ao incapaz deve ser assegurado somente o pagamento de sua quota-parte. Nesse sentido: AC n. 2003.04.01.051040-1/SC, TRF da 4ª Região, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU 24/12/2007, p. 25 (*in verbis*):

"(...)

No caso da pensão **não** há, em rigor, **solidariedade** entre os credores (dependentes), sendo, ademais, divisível a obrigação, de modo que a não-incidência da prescrição em relação ao dependente incapaz não se comunica ao dependente capaz, sendo descabida invocação, no caso, do disposto no artigo 201 do Código Civil). (...)" (g. n.)

Inviável, pois, a pretensão de concessão do benefício, por falta de amparo legal. Assim, a r. sentença revela-se irretorquível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-85.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000106-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : VIVIANE DE CASTRO GABRIEL SEGATTO e outro  
No. ORIG. : 00001068520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria

por invalidez.

Tutela antecipada concedida às fls. 65.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício concedido.

Em razões recursais de fls. 164/169, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de março de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 03 de fevereiro de 2004 a 02 de janeiro de 2009, conforme ofícios do INSS de fls. 26 e 58.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de julho de 2011 (fls. 129/132), o qual concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia, depressão e hanseníase Virchoviana, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, é incabível a alegação do INSS de que a incapacidade preexistiu à condição de segurado do requerente, haja vista que a própria autarquia previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao

mesmo, em razão da alegada enfermidade. Além disso, o laudo pericial citado asseverou que o início da incapacidade ocorreu quando da piora do quadro do autor, em 05 de dezembro de 2006 (quesito n.º 3 do juízo, fl. 130).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 03 de janeiro de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada após esta data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007126-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007126-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO JOSE FEITOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO PUNTANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071260920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário.

Suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa e a nulidade da sentença. No mérito, impugna os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não procede a alegação preliminar. A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Nesse passo, discute-se, neste recurso, a aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real. Aduz a parte autora que a sua RMI, fixada em R\$ 235,25 na data de 14/5/1996, não foi corretamente reajustada, equivalendo, em julho de 2010, à importância R\$ 684,00, quando o

correto seria R\$ 742,00.

A r. sentença assinalou que o pedido foi interposto de forma genérica.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

Esse dispositivo legal já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/98, Informativo STF n. 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.213/91 e legislações posteriores, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, nem ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, averbo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.*

*I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.*

*II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.*

*III - agravo regimental desprovido."*

*(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30/10/2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)*

*"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.*

*O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.*

*(...)"*

*(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186.924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 1/2/1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004244-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004244-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL MARCOLINO ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042441720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000541-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FELIPE ANTONIO DE CAMARGO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

Nas razões, alega, em preliminar, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação e a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, sustenta que estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizado estudo social.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A argumentação quanto à nulidade da sentença não subsiste.

Com efeito, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, de modo que não padece de nenhum vício formal que justifique sua anulação.

No mais, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 85/91 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos atestados médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

No mérito, discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, nascido em 1989, está *total e definitivamente incapacitado*, por ser portador de retardo mental, desde sempre.

O autor recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo, de 1/2008 a 2/2009 (f. 14/26).

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *incapacidade plena* antes da filiação.

Já patenteada a incapacidade prévia, com solar clareza, a questão de ocorrência ou não de agravamento perde o objeto.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Anoto, por fim, ser incabível a conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social já que o pedido formulado na inicial refere-se a benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, não havendo pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO VICENTE JANUARIO  
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO  
No. ORIG. : 09.00.00027-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal e defende a remessa oficial da decisão. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e os juros moratórios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/6/1973 a 23/2/2000, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis e a herbicidas e agrotóxicos - código 1.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.1.5, 1.2.1 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o interstício ora enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da presente demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (29/12/2000).

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034501-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034501-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO L MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALTINA DO CARMO SANT ANA MARONEZI
ADVOGADO	: FLAVIA ROSSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 09.00.00351-8 4 Vr LIMEIRA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-20.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003091-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDIR FERNANDES DE CAMPOS  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030912020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente, conforme alegação da parte autora.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*

*sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009193-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDIA REGINA MARTINS LINO  
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091935820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido

cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 121/123 e sua complementação de folha 164 descreveram os achados em exames clínicos, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-89.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006035-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO TEODORO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00060358920114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal, a incidência da correção monetária e acréscimo de juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 5% dos valores em atraso. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Adesivamente recorreu a parte autora impugnando os consectários legais, quanto a atualização monetária, além de pleitear a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 23/2/2012, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fls. 15/16 a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido em 4/7/1995.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da parte autora mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinados os documentos de fls. 15/16, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 877,32 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (4/7/1995), a R\$ 832,66; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 832,66 (fls. 15/16), tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 877,32, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Nesse passo, a manutenção da r. sentença se impõe, inclusive no tocante à observância da prescrição quinquenal, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para determinar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001169-23.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CUNHA (= ou > de 65 anos)  
No. ORIG. : CRISTIANE MARCON POLETTO e outro  
: 00011692320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício de aposentadoria por idade sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal e fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a decadência e a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à jurisprudência e à doutrina.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 15/9/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Consoante se colhe da inicial a parte autora pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria deferido em 5/4/2000. Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria mediante adoção do novo limitador máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixado pelo artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo em comento aos benefícios limitados ao teto anteriormente estipulado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de

nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"

Aqui, examinados os documentos de fls. 21/23, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 1.325,95 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (5/4/2000), a R\$ 1.255,32; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 1.255,32, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto de R\$ 1.325,95, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Nesse passo, a manutenção da r. sentença se impõe, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Anoto que foi reconhecida a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-50.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001089-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DE FATIMA NETO LINO  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00010895020114036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício de aposentadoria especial, instituidor da pensão por morte, sustentando a plena aplicabilidade do limitador máximo fixado pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

A sentença julgou procedente o pedido. Determinou a observância da prescrição quinquenal e fixou os consectários legais e além dos honorários em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apresentou recurso, sustentando a falta de interesse de agir diante do acordo judicial firmando na ação civil pública e a decadência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, por inexistir valor certo a ser considerado e a sentença ter sido proferida em 7/5/2012.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que esta ação teria perdido objeto, pois os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Consoante se colhe da inicial a parte autora pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial, instituidor da pensão por morte, deferido em 14/12/1994.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria mediante adoção do novo limitador máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixado pelo artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo em comento aos benefícios limitados ao teto anteriormente estipulado:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção

Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 15/16, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 810,99 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (14/12/1994), a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ter o novo teto de R\$ 810,99, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora. A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Nesse passo, a manutenção da r. sentença se impõe, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante. Anoto que foi reconhecida a prescrição quinquenal.

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-27.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001291-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GUADALUPE DE JESUS MUNGO  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012912720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, costureira, nascida em 1945, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de artrose avançada de coluna total e tendinite crônica de músculo supra-espinhoso de ombro direito (f. 61/70).

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MM<sup>o</sup> Juízo *a quo*.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já doente e incapacitada, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual (CNIS), a partir de 3/2008.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2<sup>o</sup>, primeira parte, da Lei n<sup>o</sup> 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4<sup>o</sup>, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado,*

especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo in *dubio pro misero*, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002497-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RUBENS CALZOLARI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024977020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido relativo a aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94. Por outro lado, deferiu a revisão do benefício com aplicação das Emendas n. 20/98 e n. 41/2003. Fixou os consectários legais e deixou de arbitrar os honorários advocatícios em decorrência da sucumbência recíproca. Deferiu a antecipação da tutela e não submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada apelou a parte autora contra a fixação da sucumbência recíproca.

Recorreu o INSS alegando, em síntese, a decadência, a falta de interesse de agir diante do acordo judicial firmado na ação civil pública e a inaplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 9/12/2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Não procede a alegação do INSS quanto ao argumento de que esta ação teria perdido objeto, pois os motivos ensejadores da propositura da ação restaram plenamente reconhecidos pelo julgado do Supremo Tribunal Federal. Consoante se colhe da carta de concessão de fls. 13/14, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 1/6/1994.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, examinados os documentos de fls. 13/14, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 686,38 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (1/6/1994), a R\$ 582,86; portanto, como a Carta de Concessão noticia, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 686,38, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Por ter decaído a parte autora quanto ao pedido da aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/94, correta a fixação da sucumbência parcial, devendo cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, consoante o disposto nas Leis n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n. 4.952/85 e 11.608/03 e Leis n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003051-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MANOEL DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030510520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.61.26.003339-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO MORETI  
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033391420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com observância da prescrição quinquenal, determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária.

Sem recursos voluntários, remetidos os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante se colhe do documento de fls. 11/12, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria especial deferido em 17/6/1994.

No mérito, discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria do recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41/ 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/ 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2- 20 11)*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão-somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinados os documentos de fls. 11/12, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a R\$ 686,19 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (17/6/1994), a R\$ 582,86; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de R\$ 582,86, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de R\$ 686,19, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

Desse modo, a manutenção da r. sentença se impõe, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/ 20 10, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/ 20 03), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/ 20 09), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-38.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002851-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PUDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028513820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. **O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, **o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. **Cumprе esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS (fls. 61/62), ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 22/10/2008, derivado de auxílio-doença (NB 570.097.816-0) deferido a partir de 18/5/2006, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, consequentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009638-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DORIVAL MARTINS  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096386220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 11/5/1995), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 825,87, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 832,66.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011317-97.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011317-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113179720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não procede a alegação preliminar. A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição, DIB 15/5/2002), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.388,13, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.430,00.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013142-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MOZART CASTILHO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131424420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em decorrência da aplicação do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Rejeito a preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevindo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou

*não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Superada a questão processual, passo à análise do mérito.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003, no reajuste do benefício, para manutenção do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

***"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) a 1/1/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria especial foi deferida em **3/12/1988** (fl. 20); portanto, fora do período assinalado. Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.*

*I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.*

*II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.*

*III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)*

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030807-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030807-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALZIRA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.04558-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP que, em ação de natureza previdenciária, deferiu pedido da autora, ora agravada, de antecipação de tutela, voltado à concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, porque a renda *per capita* do grupo familiar da agravada, formado por ela e seu marido, é superior ao previsto na Lei nº 8.742/93, não se encontrando em condição de vulnerabilidade social.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar a determinação judicial de origem.

Parecer do órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte, a fls. 62/63, pelo não provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso (65 anos), que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
Na hipótese dos autos, a idade da autora é manifesta (fls. 28). A hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também se encontra presente na espécie.  
O laudo social a fls. 52, de 11/09/2012, noticia que o grupo familiar da autora é composto por ela e seu marido, de 78 anos de idade, e que vivem com a aposentadoria de um salário mínimo, por ele recebida. Informa, outrossim, que ambos moram nos "fundos" da casa da nora, que fora então casada com seu falecido filho, e que sofrem de vários problemas de saúde, recorrendo ao sistema público de saúde para tratamento.  
Nesse contexto, como o benefício recebido pelo marido da agravada não entra na composição do grupo familiar (STJ, Pet 7203/PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJE: 11.10.2011), numa análise própria das medidas judiciais provisórias, não há razão plausível para reformar a decisão agravada.  
Logo, até prova em contrário, a agravada encontra-se num estado limite de vulnerabilidade econômico-social, considerando sua idade avançada, bem como a de seu marido, e todas as demais informações sociais constantes dos autos.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033833-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033833-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALAYDE PAULO BARROS e outros  
: ALBINO RIBEIRO  
: ARMANDO TRAVASSOS  
: IDALICE ROSA DA SILVA BENTO  
: MARIA DE LOURDES FRANCA MARTINS  
: MARIA OCTAVIA MARTA PARREIRA  
: MILTON DE CAMILLO  
: OLRANDO MARTINS  
: WALDEMAR CARUZO  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00047525119994036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 481/483, que entendeu correto o cálculo de liquidação da parte autora, com a inclusão de juros de mora após a sua apresentação e índice de 100% da cota da pensão.

Alega que não deu causa a demora na apuração dos valores devidos, tendo a parte autora contribuído para tanto, ao esperar quatro anos para retificar a sua conta, sendo indevida a aplicação de juros moratórios após a apresentação da conta de liquidação, conforme entendimento do E. Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, ser indevida a majoração do percentual da cota de pensão, obtida em outros autos, no cálculo apresentado, por ser incompatível com a Constituição Federal, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, a incidência de juros moratórios após a apresentação do cálculo de liquidação, bem como a majoração do percentual da cota de pensão.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de revisão de benefício previdenciário em fase de execução.

Iniciada a execução com a apresentação dos cálculos pela parte autora, a autarquia foi citada para a oposição dos embargos, deixando de apresentá-los no prazo devido, porém apresentou exceção de pré-executividade, alegando excesso de execução e apresentou novos cálculos.

Após diversas manifestações das partes e informações da contadoria judicial, e, decorridos quatro anos desde a apresentação dos cálculos em 2007, o D. Juízo *a quo* acolheu o cálculo da parte autora que incidiu juros de mora após a sua apresentação e aplicou o percentual de 100% da cota de pensão, o que ensejou a decisão ora agravada. Entendo que tem razão a agravante.

Com efeito. A incidência de juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora. Trata de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100).

Realmente, desde a elaboração da conta de liquidação, incluída a citação do devedor, informação da contadoria e outros, até a declaração do valor devido decorre um longo período, tudo para assegurar o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Por sua vez, todos os cálculos apresentados devem estar posicionados para a mesma época, ou seja, para a mesma data da elaboração da conta de liquidação, pois a citação do devedor para os termos da execução e apresentação de embargos estabiliza a lide executiva, nos termos do artigo 264 do CPC que, por força da subsidiariedade do artigo 598 do CPC, é aplicável ao processo de execução, daí porque a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos durante todo este período.

No entanto, recentemente o Colendo Supremo Tribunal Federal assentou que os juros de mora incidem somente até a data da conta de liquidação. Nesse sentido confirmam-se as decisões, in verbis:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ 3/3/2006, p. 00076)*

Assim, para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido.

Em decorrência, entendo incabível a incidência de juros moratórios após a apresentação do cálculo de liquidação. Relativamente a majoração da cota de pensão, também com razão a agravante.

Referida majoração não foi objeto de discussão nestes autos, sendo certo que quando da propositura da ação subjacente a parte autora não auferia 100% da pensão por morte, que foi requerida em outra ação, de sorte que a decisão proferida naquela ação de revisão de pensão por morte, e, principalmente, por se tratar de "coisa julgada inconstitucional", não deve ser aplicada a estes autos.

Deste modo, à vista do inciso II do artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o título judicial, quando inconciliável com disposição constitucional, assume contornos de inexecutabilidade.

Um aspecto a ser destacado, entretanto, refere-se à questão da inaplicabilidade dessa norma às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência, tendo em vista o princípio da irretroatividade da lei, salvo se houvesse expressa previsão normativa.

Trago os ensinamentos do Ministro Teori Albino Zavascki ("EMBARGOS À EXECUÇÃO COM EFICÁCIA RESCISÓRIA: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único, do CPC", publicado em REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, n. 125, p. 79-91, jul. 2005), que pontua a necessidade do trânsito em julgado ser posterior à vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC foi introduzido pela Med. Prov. 2.180-35, de 24.08.2001. Sendo norma de natureza processual tem aplicação imediata, alcançando os processos em curso. Todavia, não pode ser aplicada retroativamente. Como todas as normas infraconstitucionais, também ela está sujeita à cláusula do art. 5.º, XXXVI da Constituição, segundo a qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em observância a essa garantia, não há como supor legítima a invocação da eficácia rescisória dos embargos à execução relativamente às sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência. É que nesses casos há, em favor do beneficiado pela sentença, o direito adquirido de preservar a coisa julgada com a higidez própria do regime processual da época em que foi formada, e que não previa a sua rescisão por via de embargos."*

E essa tem sido a posição adotada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ O DEPÓSITO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO APLICAÇÃO. I. Havendo expressa determinação na sentença exequenda, já transitada em julgado, da inclusão dos juros moratórios no precatório complementar, não há mais espaço para discussão sobre os referidos juros, em virtude do princípio da coisa julgada. II. Esta c. Corte entende que estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças transitadas em julgado anteriormente a sua vigência, ainda que eivadas de inconstitucionalidade. Embargos de divergência desprovidos." (STJ, EREsp 806407/RS, Processo: 2007/0263378-4, Relator: Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05.03.2008, DJe 14.04.2008)*

Nesse sentido, também, o teor da recente Súmula n. 487 do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência." (CE - CORTE ESPECIAL, DJe 01/08/2012)*

No caso, o trânsito em julgado deu-se em 19/12/2003 (f. 335); aplicável à espécie é, portanto, a relativização da coisa julgada.

Assim, não há como prevalecer no cálculo acolhido a majoração do percentual da pensão por morte reconhecida em outros autos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo**, para eximir o INSS da apresentação de novos cálculos com a inclusão dos índices acima mencionados.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033901-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033901-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIO JOSE PASSARELLI
ADVOGADO	: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.15440-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 79/80, que concedeu a antecipação da tutela jurídica, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta, em síntese, não ter ficado comprovado o requisito da renda familiar inferior ao previsto na legislação, assim como a incapacidade para o trabalho e para a vida independente, posto que não realizados os laudos social e médico, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento e o dano irreparável ao patrimônio público.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (o conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

Desse modo, cumpre analisar se o ora agravado preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico tratar-se de pedido de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Constato também não haver no conjunto probatório os elementos necessários a ensejar a concessão do benefício requerido, por não terem sido realizados a perícia médica judicial nem o estudo social que possibilitem a análise das condições de deficiência e miserabilidade.

Os únicos documentos acostados aos autos às f. 68/73 apenas declaram a doença de que está acometida a parte autora e os medicamentos de que faz uso, contudo, não afirmam estar incapacitada para as atividades laborativas. Por outro lado, não constam elementos indicativos da sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo pretendido.

Assim, reconheço a ausência dos requisitos hábeis a justificar a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na inicial.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. 1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida. 2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos. 3 - Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 7/11/2002, p.385)*

*"ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA. I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido. II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11/7/2007, p. 477)*

*"AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1. Não comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91). 2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93. 3. Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29/11/04, p. 326)*

Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização das provas, nada impede seja

reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para desobrigar o INSS de implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034310-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034310-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DA SILVA MAROCOLO e outro  
ADVOGADO : SERGIO MANOEL BRAGA OKAZAKI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018528020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 40/41, que lhe determinou o refazimento dos cálculos, com a inclusão das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício, sem observar a prescrição quinquenal, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$300,00.

Aduz, em síntese, a reforma da decisão agravada, na medida em que afasta a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, cabendo ao magistrado o reconhecimento de ofício da prescrição, nos termos do § 5º do artigo 219 do CPC, alterado pela Lei n. 11.280/2006, além de não ser de sua responsabilidade a apresentação dos cálculos de liquidação, cuja obrigação cabe ao autor.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de refazimento dos cálculos, sem observância da prescrição quinquenal.

O D. Juízo *a quo* entendeu que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, nem o INSS alegou a prescrição, nem o acórdão deste E. TRF se pronunciou sobre ela, motivo pelo qual, em virtude da eficácia preclusiva da coisa julgada material, não haveria como ressuscitar a discussão em fase de execução de sentença.

Entretanto, em que pese a fundamentação do MM. Juízo prolator da r. decisão agravada, entendo que tem razão o agravante.

Com efeito. Estabelece o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.

11.280/2006 (*in verbis*):

*"O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."*

Por sua vez, prescreve o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Da leitura do dispositivo acima dessume-se que, a prescrição alcança as parcelas vencidas no período anterior aos cinco anos imediatamente precedentes a data do ajuizamento da ação.

Este é o entendimento do STJ consolidado na Súmula n. 85:

*"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO*

*DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO." (Súmula n. 85 da CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993, p. 13.283)*

Nessa esteira, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO QUE PRECEDE À PROPOSITURA DA AÇÃO. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85/STJ. 1. Não ofende a garantia da coisa julgada acórdão que, em sede de embargos à execução em ação acidentária, reconhece a prescrição de parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação. 2. Aplicação da Súmula nº 85 desta Corte. 3. Recurso não conhecido." (REsp 161376/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 27/05/2002, p. 203)*

Assim, não há que se falar em preclusão do reconhecimento da prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser alegada a qualquer momento, de ofício, pelo magistrado, de modo que deve ser reformada a decisão agravada, para que sejam acolhidos os cálculos apresentados pela autarquia federal.

Finalmente, saliento que a Lei n. 8.898/94 alterou a sistemática da liquidação de sentença prevista no artigo 604 do CPC, atribuindo ao credor o ônus da elaboração dos cálculos de liquidação para início da execução, nos casos de simples cálculos aritméticos. Portanto, não sendo responsabilidade da autarquia a apresentação dos cálculos de liquidação, não há como lhe imputar multa diária pelo seu descumprimento.

Entretanto, em caso de impossibilidade de apresentação dos cálculos pela parte autora, o juiz pode se valer do contador ou nomear perito para apuração do *quantum* devido. Confira-se a respeito:

*"A reforma do Código de Processo Civil (art. 604, com a redação dada pela Lei nº 8898/94) não excluiu a possibilidade de se efetuar cálculos através da Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo. Assim, aqueles que são hipossuficientes, beneficiários da Justiça Gratuita (Lei nº 1060/50), apesar de terem o dever de apresentar a planilha quando iniciada a execução, podem se valer destes préstimos, porquanto não terão como, por fonte própria, arcar com tais recursos. O magistrado da execução deverá determinar o encaminhamento dos autos a tal setor, para que se proceda à elaboração dos cálculos (cf. REsp nºs 140174 / SP e 163443 / SP)." (STJ, REsp nº 442129 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 24/02/2003)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para eximir a autarquia federal da apresentação de novos cálculos de liquidação.

Dê-se ciência ao juízo *a quo* da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001242-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001242-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PAULO ROBERTO LOPES
ADVOGADO	: KARINA BONATO IRENO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO BUENO MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00012-3 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento e o cômputo no cálculo da aposentadoria do lapso

de 1º/4/1976 a 10/10/1977.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra a correção monetária, os juros moratórios e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/4/1991 a 31/8/2005, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o interstício ora enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da presente demanda, nos termos da planilha anexa.

Por oportuno, insta destacar que em relação ao intervalo de 1º/4/1976 a 10/10/1977, o labor foi comprovado por meio de regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, também, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Ademais, no que tange ao lapso devidamente anotado em carteira de trabalho, a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho, devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.

Veja-se:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

*- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

*- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da*

decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei n.º 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei n.º 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u.; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).

Também assim vinha decidindo o Colendo I Superior Tribuna de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca .

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).

Assim, o interstício de 1º/4/1976 a 10/10/1977 poderá ser computado inclusive para carência e contagem recíproca.

Frise-se, ainda, que o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i)** reconhecer o trabalho rural anotado em carteira de trabalho referente ao intervalo de 1º/4/1976 a 10/10/1977; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001297-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE LOURDES TRAVENSOLO FERRARO  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões, a parte autora visa à reforma do julgado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, costureira, nascida em 1947, *está incapacitada total e definitivamente* para o trabalho, por ser portadora de artrite reumatóide (f. 60/62).

Não obstante, a autora não faz jus ao benefício, como bem observou o MMº Juízo *a quo*.

Ora, a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

A autora optou por exercer seu ofício ou suas atividades na informalidade, sem recolher contribuições.

Já doente e incapacitada, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual (CNIS), a partir de 12/2006.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas, de evolução lenta, degenerativas, apura-se a *presença de doenças preexistentes à própria filiação*.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Por óbvio, suas doenças não surgiram bem no período de poucos meses em que a autora dignou-se contribuir para

a previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando já incapacitada pela senectude e pelas doenças, buscou o socorro da previdência social.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Quanto ao requerimento de aplicação do brocardo *in dubio pro misero*, não é aconselhável, pois "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004598-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00112-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/10/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes em vínculos empregatícios (1979 e 1981/1983) e apontamentos sindicais (1985 e 1991), estas restaram afastadas diante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam predomínio de suas atividades urbanas (1973/1980, 1983, 1987, 1989/1996, 2000/2005), sobretudo na condição de **motorista** desde

1987, além de um vínculo empregatício urbano da própria autora (2003).

No mesmo sentido, certidão de casamento (1973) anota a qualificação de **comerciário** do cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que a requerente, em seu depoimento, afirmou que desde o ano 2000 deixou de trabalhar.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Cabe ressaltar que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046646-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046646-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FERNANDA DE FATIMA DE MORAES e outros  
: VITOR AUGUSTO DE MORAES CAMILO incapaz  
: ISABEL FRANCINE DE MORAES CAMILLO incapaz  
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA  
REPRESENTANTE : FERNANDA DE FATIMA DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 5/6/2009 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento e de casamento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de cônjuge e de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV - folha 30) que o falecido recebeu benefício previdenciário de 23/10/2004 a 1º/3/2006.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

V. *Apelação do INSS provida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)

III. *Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

IV. *Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

V. *A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

VI. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-37.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000158-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDITE FERREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001583720124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 15/7/2011 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até o óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da carteira de identidade anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Além disso, em seu depoimento pessoal (folha 40), a autora afirmou que "residia sozinha em Rio Verde/MS, e trabalhava como funcionária municipal". Disse, ainda, que "ganhava R\$ 850,00" na época do falecimento de seu filho.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001395-12.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001395-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIO DONIZETTI DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO	: JEAN LEMES DE AGUIAR COSTA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00013951220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios, a correção monetária e a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 4/12/1998 a 18/9/2009, constam "Perfil

Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o referido intervalo deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 155.450.015-7), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

Na que se refere aos juros e correção monetária, estes já foram fixados na r. sentença nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (com redação dada pela Lei n. 11.960/09), conforme pretendido pela autarquia.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-06.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003397-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CIRSO FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033970620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação de revisão de benefício previdenciário, na qual postula a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra petita*. No mérito, aduz a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à jurisprudência.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não procede a alegação preliminar. A sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.*

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)*

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001085-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001085-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : SONIA MARIA MUNIZ JUJEQUE  
ADVOGADO : IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 12.00.00053-5 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Miracatu/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para juntar aos autos protocolo de pedido administrativo junto ao INSS.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque cerceia seu direito de acesso à jurisdição, em razão de sua miserabilidade, já que a cidade Registro, onde terá que realizar o pedido administrativo, dista 100 km da Comarca do juízo.

Aduz, outrossim, que conta com 65 anos de idade e sempre trabalhou em regime de economia familiar, apresentando como início de prova material propriedade rural, adquirida juntamente com seu marido, com apenas 1 hectare de terra produtiva (informações extraídas da petição inicial, fls. 15/19).

Pleiteia, assim, a anetcpação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a citação do INSS sem necessidade de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo da agravante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo a agravante *trabalhadora rural*, fundamento de sua pretensão inicial, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria *por idade*, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

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

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*

*4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*

*5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*

*6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*

*7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada na ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001516-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001516-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ANGELA DA PENHA RODRIGUES SILVA
ADVOGADO	: FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00003062120124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara Federal de Franca/SP que, em ação para a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, indeferiu pedido de produção de prova técnica pericial - direta e indireta.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque cerceia o seu direito de defesa, uma vez que tais provas são imprescindíveis ao deslinde do feito, sendo pacífico na jurisprudência o seu cabimento por similaridade, bem como nas empresas ativas.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a realização de prova técnica pericial, para a comprovação das atividades exercidas em condições especiais,

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

Como é cediço, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor, em 11/12/1997, da Lei nº 9.528, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo ou assim descrita em formulário próprio. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado. 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos. 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200601809370, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.)*

A referida Lei, por sua vez, em seu art. 2º, dando nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, assim passou a disciplinar a questão:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º. A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*§2º. Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

*§3º. A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.*

*§4º. A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."*

Na hipótese, verifica-se que a pretensão da agravante é ver reconhecidas como especiais, por insalubres, as atividades por ela exercidas como *sapateira, auxiliar de salsicharia e gari, entre os anos de 1978 até a presente data*, conforme petição inicial, a fls. 06/30, convertendo-as em tempo comum, para fins de aposentadoria. Nesse sentido e considerando o acima exposto, tem-se, por um lado, que as atividades desenvolvidas até 11/12/1997 prescindem da realização da prova reclamada, bastando, portanto, seu enquadramento na legislação então vigente e preenchimento dos formulários então emitidos pelo INSS para tal finalidade.

Por outro lado, em relação às atividades desenvolvidas a partir daquela data, a Lei nº 9528 foi clara ao disciplinar a questão, exigindo, para a prova de sua realização em condições nocivas, Perfil Profissiográfico Previdenciário, obrigatório a partir de 01/01/2004, ou formulário equivalente, a ser emitido pela empresa, com base em laudo técnico sobre as condições de trabalho.

Logo, na hipótese, de todos os períodos laborados pela agravante, só a atividade de gari exige a juntada de PPP ou formulário equivalente, emitido pelo empregador, com base em laudo técnico sobre as condições de trabalho, como meio hábil à demonstração da insalubridade alegada. Quanto aos demais períodos, a subsunção é fático-normativa.

Assim sendo, entendo que a prova pericial reclamada não é a mais adequada para a prova da especialidade das atividades até então desenvolvidas pela agravante, inclusive em atenção ao disposto no art. 420, parágrafo único, I, do CPC, já que deve ser feita ora por enquadramento legal, ora por formulário próprio, sendo que, a partir de dezembro de 1997, com lastro em laudo técnico socioambiental.

Observo, outrossim, que o ônus de acostar aos autos tais formulários é da agravante (art. 333, I, do CPC), do qual não se desincumbiu na espécie, já que nada consta no feito de origem, e não comporta substituição a seu bel prazer, já que a prova ora reclamada só tem cabimento nos termos do art. 420 do CPC, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para a sua realização.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001881-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001881-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: APARECIDO ADEMIR GAMBARINI
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP
No. ORIG.	: 08.00.00074-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 20, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobí-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais,

seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)**

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobi-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001882-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001882-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: APARECIDA BENEDITA GAMBARINI
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBI SP
No. ORIG.	: 10.00.00005-8 1 Vr ITAJOBI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 15, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobi-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itajobi-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001896-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001896-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO APARECIDA MARTINES LIMA  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 09.00.00165-2 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Sumaré/SP que condicionou o recebimento da apelação interposta pelo INSS à comprovação do depósito da multa imposta na decisão a fls. 144/146, que julgou protelatórios os embargos de declaração opostos à sentença de fls. 132/133.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão merece reforma, em razão da previsão contida no art. 1º-A da Lei nº 9.494/97, que dispensa as pessoas jurídicas do depósito prévio para a interposição de recursos.

Outrossim, aduz que a sentença está sujeita ao reexame necessário, porquanto ilíquida, e, como tal, mesmo que mantida a obrigação do depósito, a remessa se impõe.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Procede a pretensão do INSS, em atenção ao comando inserto no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, onde se lê:

*"Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.*

*Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo."*

Como se vê, a norma fala em "reiteração de embargos protelatórios", que, na hipótese, não ocorreu, uma vez que os embargos de declaração a fls. 138/141 foram os únicos opostos pelo INSS em face da sentença.

Portanto, a sanção arbitrada a fls. 144/146 não constitui pressuposto processual objetivo de recorribilidade, já que fixada em razão de primeiros e únicos embargos.

Nesse sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR NEGADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA MANIFESTA DOS VÍCIOS. MULTA PELO CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. O presente agravo de instrumento foi interposto de negativa de liminar, no MS 0015175-81.2010.4.03.6105, impetrado para anular decisões de não-recebimento de manifestação de inconformidade nos PA's 10830.015757/2009-25, 10855002562/2009-37 e 10830.000826/2010-30, por terem sido consideradas não declaradas as compensações, requeridas a partir de obrigações da ELETROBRÁS, títulos não administrados pela SRFB, para extinção de débitos do SIMPLES NACIONAL. O agravo de instrumento teve seguimento negado em 13/01/2011. Rejeitados embargos de declaração, com fixação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, em 07/02/2011. O agravo inominado foi desprovido, mantida a multa pelo caráter protelatório dos embargos declaratórios, em 16/06/2011. No feito originário, foi denegada a segurança, em 21/02/2011. 2. Já anteriormente**

havia sido alegada a falta de manifestação desta Turma sobre tema aventado, tendo o acórdão embargado dito, expressamente, que: "Todavia, a omissão, que não teria sido suprida no julgamento dos embargos de declaração, não se sabe qual é, pois nenhuma descrição específica existe no recurso, estando fundada a alegação de nulidade em generalidades, comprovando, assim, que, se omissão houve, esta não é da decisão agravada, mas do próprio agravo que não soube indicar, até mesmo porque efetivamente o vício não existe (...)". A omissão, cujo saneamento poderia redundar em nulidade, que teria sido objeto da "advertência" pela embargante, novamente deixou de ser descrita. Falou-se sobre "tema ventilado", como antes e nada mais, daí porque os embargos de declaração, incorrendo em omissão no apontamento do vício, não se prestam a impugnar o acórdão embargado. 3. O uso, pela embargante, de expressões como "contradição solar" ou "mesmice jurisprudencial", entre outras, indica, claramente, o que se pretende com o presente recurso, que não é, efetivamente, contribuir tecnicamente para uma discussão jurídica elevada, mas apenas mostrar inconformismo no nível condizente com o tipo de narrativa adotada. 4. Note-se, por essencial no desdobramento recursal, que a questão de fundo do agravo de instrumento foi analisada, especificamente, pela decisão de f. 66/8. A decisão monocrática foi impugnada nos limites estabelecidos pelo agravo inominado de f. 88/93. A liminar no mandado de segurança, que se pretendia neste agravo de instrumento, foi prejudicada pela sentença denegatória da ordem, contra a qual cabe apelação e, portanto, neste ponto, o agravo de instrumento não mais tem objeto, estando pendente apenas a discussão acerca da multa processual aplicada, e nada mais. 5. Acerca da contradição, o que se afirma é que não pode ser imputada multa ao autor da ação ou do recurso, porque este sempre é interessado em que se resolva rapidamente o litígio. Quer-se, assim, dizer que a multa por embargos de declaração protelatórios somente seria aplicável ao réu ou recorrido. Ainda que se pudesse acreditar em tal alegação, na validade lógica e processual da assertiva, que estabeleceria imunidade processual a uma das partes, é inequívoco que o acórdão da Turma, ao ousar discrepar de tal entendimento, não incorre em vício sanável através de embargos de declaração, porque a discussão sobre a legalidade da multa, em si, não configura contradição embargável, na medida em que tal vício tem como objeto a integridade lógico-formal do julgado, a partir de suas premissas e conclusões, que não se confunde com a pretensão da embargante de reputar ilegal a aplicação da multa, que estaria sendo aplicada, segundo alegado, apenas por exercer o seu direito de defesa: o erro na aplicação da norma legal leva não à hipótese processual de contradição, mas a uma outra que deve ser discutida em via recursal própria. 6. Evidenciado, uma vez mais, o caráter protelatório do recurso, dado o uso abusivo das formas processuais, utilizando de embargos declaratórios não para sanar omissão, contradição ou obscuridade, mas apenas para rediscutir uma suposta ilegalidade, manifestando censura e inconformismo com a decisão proferida. Em função da reiteração da conduta processual, aplica-se multa de 10% sobre o valor atualizado da causa originária, condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo (artigo 538, parágrafo único, fine, CPC). 7. Embargos declaratórios rejeitados, multa aplicada pela reiteração na oposição de recurso protelatório.

(AI 201103000001693, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 829.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REPETIÇÃO DE ARGUMENTOS - MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIOS - APLICAÇÃO DE MULTA - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO CPC.** 1. Embargos com caráter nitidamente protelatórios, eis que as questões postas já foram analisadas nos embargos anteriores. 2. Impõe-se a aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor dado à causa atualizado, consoante a dicção do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ficando a interposição de recurso subordinada ao prévio recolhimento da mesma. 3. Embargos rejeitados.

(AMS 200061000242630, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 419.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para afastar, como pressuposto processual objetivo de admissibilidade da apelação interposta pelo INSS, o depósito da multa aplicada a fls. 144/146.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002089-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002089-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : NOURIVAL OLIVIO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00000344620138260607 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 19/21, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP, Comarca de Catanduva/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte."** (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3,

*Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002101-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002101-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00042-6 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 77, que lhe rejeitou a preliminar da contestação de falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo. Aduz, em síntese, carência de ação por falta de interesse de agir, na medida em que não houve o pedido administrativo, sendo imprescindível o prévio acesso ao ente administrativo para que se caracterize, eventualmente, a pretensão resistida. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de comprovação do requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo

INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

No caso, verifico que a parte autora, ora agravada, não demonstrou que fez o pedido administrativo do benefício, nem que houve resistência à pretensão deduzida em Juízo. Portanto, não ficou comprovado o indeferimento do requerimento administrativo do benefício a caracterizar o interesse processual.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, como condição da ação, devendo ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002102-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002102-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ACACIO BRANCO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIO ANTONIO MENDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 12.00.00059-8 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 56/58, que lhe rejeitou a preliminar da contestação de falta de interesse processual por ausência de prévio requerimento administrativo.

Aduz, em síntese, carência de ação por falta de interesse de agir, na medida em que não houve o pedido administrativo, sendo imprescindível o prévio acesso ao ente administrativo para que se caracterize, eventualmente, a pretensão resistida. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de comprovação do requerimento administrativo do benefício como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

No caso, verifico que a parte autora, ora agravada, não demonstrou que fez o pedido administrativo do benefício, nem que houve resistência à pretensão deduzida em Juízo. Portanto, não ficou comprovado o indeferimento do requerimento administrativo do benefício a caracterizar o interesse processual.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela necessidade de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício, como condição da ação, devendo ser reformada a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002230-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002230-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CLOVIS BATISTA SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003188220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação para a concessão de desaposentação, retificou de ofício o valor da causa para R\$ 20.108,04 e declinou da competência para processar e julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal da Capital/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porque a ação de desaposentação é incompatível com o breve rito dos Juizados Especiais, sendo questão controvertida que não comporta incidência precisa dos arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil.

Outrossim, aduz que cabe ao jurisdicionado a opção pelo rito processual do Juizado, numa análise principiológica da Lei nº 9099/95, fonte supletiva da Lei nº 10259/2001, e, à parte contrária, a impugnação do valor causa, dele discordando.

Pleiteia, assim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita e o provimento do recurso, de modo a reconhecer a competência da 1ª Vara Federal Previdenciária da Capital para processar e julgar a ação de origem.

É o breve relatório. Decido.

Recurso tempestivo e regularmente instruído (arts. 522 e 525, I, do Código de Processo Civil).

À vista da declaração a fls. 24, defiro os benefícios da justiça gratuita a favor do agravante, tão-só em relação às custas vinculadas ao presente agravo.

No mérito, não procede o seu inconformismo.

O valor da causa, segundo as regras dos arts. 258 a 261 do Código de Processo Civil, deve corresponder à pretensão econômica discutida em juízo, e no que tange especificamente às parcelas vincendas, seu cálculo deve observar a regra da *prestação anual*, em sendo a obrigação por tempo indeterminado.

Pois bem. Na hipótese, de acordo com as informações constantes da petição inicial a fls. 11/22, o agravante recebe atualmente o valor mensal de R\$ 1.927,52, a título de aposentadoria, e sua pretensão é receber R\$ 3.603,19, por meio de desaposentação (objeto da ação de origem).

Logo, no cálculo das prestações vincendas, não se pode ignorar o valor que o agravante vem recebendo, porquanto é a diferença entre o valor da aposentadoria atual e o valor pretendido a esse título que representa o efetivo

proveito econômico da ação de origem.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício. III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal. IV - agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AI 00008207720124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. - No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter. - Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 00134174920104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2011 PÁGINA: 909 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Logo, não procede a tese do agravante, à medida que só se pode falar em efetivo proveito econômico advindo da tutela buscada judicialmente com o cômputo do valor que vem recebendo a título de aposentadoria.

Concluindo, o valor da causa na ação de origem deve corresponder a 12 vezes o proveito econômico buscado pelo autor, de R\$ 1.675,67, que equivale a R\$ 20.108,04, e atrai a competência absoluta do JEF (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, caput e §3º), não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, sem prejuízo da justiça gratuita ora deferida.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002237-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002237-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 00000931920138260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única da Comarca de Rosana/SP que, ação para obtenção de benefício previdenciário, determinou que a autora declare ao juízo as informações enumeradas no corpo da decisão, a fim de permitir a análise da hipossuficiência alegada, para fins de obtenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto o art. 4º da Lei nº 1.060/50 só exige a simples afirmação de hipossuficiência, tal qual a declaração constante dos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que lhe sejam deferidos os benefícios em questão.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o art. 4º, *caput* e §1º, da Lei nº 1.060/50:

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

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

Logo, em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita é devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (fls. 28).

Nesse contexto, embora essa presunção possa ser infirmada por outros elementos constantes dos autos, apreciáveis de ofício pelo juiz (Lei nº 1.060/50, art. 5º) ou por meio de impugnação pela parte contrária (Lei nº 1.060/50, arts. 4º, §2º, e 7º), certo é que a mera contratação de advogado particular, como se vê na espécie (fls. 27), não basta para controverter a declaração firmada pelo hipossuficiente.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, sob o fundamento de que o rendimento e os gastos demonstrados nos documentos de fls. 35/37, 48/57 e 60/64, não permitem concluir que a autora pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída. 3. O simples fato de a parte autora ter advogado particular, não impede, por si só, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. 4. Não restou demonstrada, pela agravante, a existência de qualquer prova capaz de invalidar a declaração do estado de hipossuficiência, feita pela autora à fl. 38, entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70) 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Agravo improvido."*

*(AI 00166346620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:25/10/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Na espécie, segundo consta dos autos, a agravante é doméstica e, em consulta ao CNIS, recebeu benefício previdenciário até 25/03/2012, no valor equivalente a um salário mínimo vigente. Ademais, vem se tratando de problemas de saúde em hospital público (fls. 33/36).

Logo, a par de tais informações, conclui-se que não há razão plausível para a determinação contida a fls. 42, de modo que, até que haja demonstração nos autos, por meio de provas seguras, de que a agravante não é hipossuficiente, a medida pleiteada não lhe pode ser negada, em atenção à previsão contida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, inclusive porque, como visto acima, há previsão expressa de punição para aquele que se declara falsamente pobre para obter a benesse em questão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente recurso, para deferir à agravante os benefícios de que trata a Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002271-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002271-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CICERA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 13.00.00002-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 3ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista/SP que, em ação de natureza previdenciária, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o recente requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez objeto de sua pretensão judicial, e seu indeferimento pelo INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque consta dos autos a realização do pedido administrativo bem como seu indeferimento pelo INSS, não havendo previsão legal de que esse pedido seja recente.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe*

28/05/2012)

Logo, correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do requerimento/indeferimento *recente* do pedido na via administrativa, uma vez que a ação de origem foi proposta em *janeiro de 2013* e o pedido de fls. 22 data de *julho de 2011*, ou seja, as condições físicas da agravante podem, hoje, não ser as mesmas de outrora, e, como tal, nada há a informar a resistência atual do INSS à pretensão da autora.

Não obstante isso, entendo que se deve garantir à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para assegurar à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar em juízo que procedeu ao requerimento administrativo recente de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez e seu indeferimento pelo INSS.

Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002426-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA PADILHA ROMAO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 13.00.00002-3 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 23/27, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em

localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: *"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Itaberá-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, via fac-símile, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002436-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002436-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: TERESA CANDIDO DO PRADO GUIZARDI
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG.	: 13.00.00002-4 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 53, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa, além de já ter sido apresentada contestação pelo INSS negando o seu pleito.

Aduz, ainda, ser insuficiente o prazo concedido para o requerimento administrativo, devendo ser reformada a

decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de comprovação do requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Constato, de início, que a agravante não acostou a este recurso a cópia da mencionada contestação do INSS, ao contrário, do que se depreende das cópias dos autos ainda não houve contestação da autarquia federal, que sequer foi citada para integrar a lide, consoante se vê da data da decisão agravada (16/1/2013 - f. 53) em cotejo com a do protocolo de distribuição da ação (7/1/2013 - f. 24), ficando afastada, desde já, tal alegação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

No tocante ao prazo fixado para comprovação do requerimento administrativo, com razão a agravante. Com efeito, o prazo concedido de 10 (dez) dias se mostra exíguo, devendo ser estendido para 90 (noventa) dias.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para alterar o prazo fixado para o requerimento administrativo passando para 90 (noventa) dias.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002656-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002656-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: ISMAEL LOPES FERNANDES
ADVOGADO	: JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00027-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 2ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP que, em ação voltada à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido do autor, ora agravante, de realização de nova perícia judicial.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque não há controvérsia nos autos acerca de sua incapacidade, já que reconhecida pelo próprio INSS, mas apenas quanto ao seu início, para fins de apuração da qualidade de segurado, de modo que o laudo pericial apresentado não se ateve à sua real incapacidade, justificando, assim, a nomeação de novo perito para a realização de uma nova perícia.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, determinando-se a realização de nova prova pericial.

É o breve relatório. Decido.

Procede o inconformismo do agravante.

De fato, segundo a perícia realizada pelo INSS em 10/11/2011, o agravante foi julgado incapaz para o exercício de sua atividade laborativa, de mototaxista, mas possivelmente capaz para outras atividades.

Logo, o laudo pericial a fls. 120/123 encontra-se, no mínimo, desvinculado dos fatos constantes dos autos, à medida que atesta a ausência de incapacidade do agravante para o trabalho, mesmo para a atividade laboral exercida, sem, contudo, esclarecer, de forma criteriosa, como chegou a essa conclusão, já que contrária à própria conclusão do INSS.

Nesse sentido, entendo que a hipótese é de aplicação dos arts. 437 e 438 do CPC, a fim de que uma nova perícia elucide a questão da incapacidade atestada pelo próprio INSS, analisando se ela ainda persiste, em que extensão, para quais atividades e, inclusive, se possível, a data de seu início, considerando, para tanto, a idade do agravante e todos os atestados/exames que instruem o processo, bem como a sentença de fls. 96/97, do ano de 2002, mantida nesta Corte, e que rejeitou outrora a sua pretensão por ausência de incapacidade.

Nesse sentido:

*A Ementa é : PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil). - Impugnando o laudo do perito judicial, o INSS apresentou laudos elaborados por dois médicos distintos, ambos concluindo pela ausência de incapacidade laborativa, analisando detalhadamente as condições de saúde da autora, segundo as moléstias também detectadas pelo perito oficial. - Quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a realização de nova perícia (artigo 437, do Código de Processo Civil). - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 200903000338176, JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 779.)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESIGNAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL - FACULDADE DO JUIZ - ARTIGO 437 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Consoante disposto no artigo 437 do Código de Processo Civil é facultado ao juiz designar no perícia, sendo que o fato de já haver sido realizada uma perícia, não impede que uma nova seja realizada, desde que o deferimento de sua feitura esteja condicionado à prova de fato complementar ou superveniente, o que verifica-se no caso em tela. II - O indeferimento do pedido de produção de nova prova pericial constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. III - Agravo de Instrumento provido.*

*(AI 200703001008771, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 DATA:05/11/2008*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar a realização de uma nova perícia judicial pelo juízo de origem, observadas as questões ora levantadas.

Comunique-se-lhe o teor da presente decisão, a fim de que adote as medidas necessárias ao seu cumprimento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002703-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002703-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : PATRICIA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001323320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, estando incapacitada para o exercício de suas atividades habituais de costureira em razão de sinovite e tenossinovite não especificadas, dor lombar baixa e transtorno efetivo bipolar não especificado, em tratamento, conforme atestados e exames médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, conforme documentos a fls. 32/33, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não estaria incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal.

Os documentos encartados a fls. 25/31, apesar de atestarem que a agravante padece de problemas ortopédicos, não provam, por si só, a alegada inaptidão laborativa. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.002735-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MARLY APARECIDA CIRIACO DIAS  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00191-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 126/127, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré, por força do artigo 253, I, do Código de Processo Civil.

Aduz, em síntese, ofensa à Súmula 235 do STJ, pois a ação que tramitou pelo JEF de Avaré já foi extinta, não havendo que se falar em decisões conflitantes, e, em consequência, de prevenção, além da garantia constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF, de forma que deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que reconheceu a incompetência do Juízo, em face de prevenção anterior.

O Douto Juízo *a quo* entendeu que em se tratando de ação com o mesmo fundo de direito, concessão de benefício previdenciário, caberia ao JEF de Avaré a apreciação da pretensão da parte autora, em razão de ajuizamento anterior perante aquele Juízo.

Dispõe o artigo 253 do Código de Processo Civil que: "*Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza: I- quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;*"

Por sua vez, o artigo 105 do mesmo diploma processual estabelece que: "*Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*"

Da leitura dos dispositivos acima deduz-se que, havendo conexão ou continência, as ações serão distribuídas por dependência, desde que não haja sentença em alguma delas, tendo em vista que a reunião é realizada para se evitar julgamentos conflitantes, portanto, se já houver sentença, não há necessidade ou interesse.

No caso, à vista da cópia dos autos, verifica-se que a agravante, residente no município de Cerqueira Cesar - SP, ajuizou a ação subjacente na Justiça Estadual daquela Comarca em 5/12/2012, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural e, anteriormente, em 7/8/2009, havia ajuizado ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, com pedido de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, que foi julgado improcedente e cuja sentença transitou em julgado em 1º/10/2010.

Os documentos acostados às f. 44/47 demonstram o indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria por idade rural formulado em 2/7/2012.

Assim, é de se concluir que a ação subjacente é embasada em fatos diversos daqueles alegados na ação anteriormente ajuizada no JEF de Avaré, não existindo conexão, continência ou prevenção entre eles, principalmente quando a ação se encontra encerrada, como na espécie, e, em consequência, não cabe falar em incompetência do Juízo.

Nesse sentido os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO DE FATO INCAPAZ DE ALTERAR A DECISÃO. CONTINÊNCIA PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. REUNIÃO DAS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, APÓS O SENTENCIAMENTO DE UMA DELAS. SÚMULA 235/STJ. SENTENÇAS CONFLITANTES. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PRIMEIRO E NOS AUTOS DA CAUSA CONTINENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. - Só há propriamente contradição numa decisão quando a sua conclusão se apresenta em desacordo com uma proposição formulada na sua fundamentação. - Se há duas ações com continência por uma, a causa maior, causa continente, sempre chamará para si a competência, sem ter de prevenir. - 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.' Súmula 235 do STJ, aplicável também às hipóteses de continência.*

*Precedentes. - O julgamento posterior da causa contida não elimina a prejudicialidade, muito menos a eficácia da primeira sentença, que foi proferida antes e pelo juiz da causa maior, continente, devendo prevalecer diante da segunda decisão. Embargos de declaração acolhidos para aclarar erro de fato." (STJ, EERESP 681740, Proc. n. 200401040619, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 5/2/2007, p. 219)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. ENCAMPAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA DO ATO PRATICADO POR AGENTE DE HIERARQUIA INFERIOR. CONEXÃO NÃO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 235/STJ. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. INDENIZAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE FIXAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO LOCAL DECLARADO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS INDEVIDAMENTE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SEGURANÇA DENEGADA. I - Nas relações de trato sucessivo, a contagem do prazo decadencial para o ajuizamento da ação mandamental se renova mês a mês. In casu, se discute o desconto mensal na remuneração de militar, não restando configurada a decadência da impetração. II - (...) III - Doutrina e jurisprudência têm entendido que somente em determinadas hipóteses poderá ocorrer a prevenção de competência em mandado de segurança, uma vez que cada impetração representa um feito processualmente autônomo, somente se aplicando excepcionalmente ao mandamus as normas processuais relativas à prevenção por conexão e continência previstas nos arts. 102 a 106 do Código de Processo Civil. IV - In casu, não se vislumbra a ocorrência de conexão entre as relações jurídicas trazidas nas ações mandamentais propostas por partes distintas, não havendo dependência direta entre os mandamus. Ademais, nos termos da Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." V - (...). VI - (...). VII - Ordem denegada." (STJ, MS 6250, Proc. N. 199900212690, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 31/3/2003, p. 143)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA CONECTIVA. PROCESSO ENCERRADO. IMPOSSIBILIDADE. I. A finalidade da distribuição por dependência é evitar o julgamento conflitante entre duas ou mais causas relacionadas por conexão ou por continência. II. Inexistência de causa conectiva. O simples fato de coincidir entre os feitos três títulos da dívida pública não é motivo suficiente para se concluir pela existência de conexão. III. Se a ação anterior, com a qual se reconheceu a dependência, já foi encerrada, não haverá julgamento conjunto, mesmo porque nesta inexistirá qualquer decisão a ser proferida. IV. Incompetência do juízo a quo a ensejar a nulidade dos atos decisórios. V. Determinada a extração de cópia reprográfica integral dos autos do recurso para remessa à Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região. VI Agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG 193977, Proc. n. 200303000735047, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU 6/6/2007, p. 346)*

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo Estadual da Comarca de Cerqueira César/SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003111-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003111-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: ELZA MACHADO LOPES
ADVOGADO	: GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00000521420134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 57/58vº, em que o Douto Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP, entendendo ser incompetente para apreciar o pedido de indenização por danos morais, retificou de ofício o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção judiciária.

Aduz ter proposto ação de aposentadoria por invalidez, com pedido de restabelecimento de auxílio-doença,

cumulado com danos morais, tendo o MM. Juízo *a quo* de ofício retificado o valor atribuído à causa, por entender que o pedido de danos morais seria ineficaz naquele Juízo e não no JEF onde poderia ser analisado o seu mérito. No entanto, entende ter direito a pleitear o que lhe é devido, como o valor atribuído ao dano moral, o qual somente ao final, por ocasião da sentença, poderá ser apreciado e não em um pré-julgamento como foi feito no caso, devendo ser reformada a decisão para que seja mantido o valor do pedido de indenização por danos morais. Requer a concessão da tutela antecipada recursal ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que de ofício retificou o valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Entendo que tem razão em parte a agravante.

Com efeito. Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e, como tal, se inclui na sua competência.

Assim, entendo ser competente o D. Juízo *a quo* para apreciar o pedido indenizatório formulado pela parte autora. Contudo, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, posto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Nas ações que versem benefício previdenciário, cumulada com danos morais, o valor da causa expressará o conteúdo econômico almejado pelo autor e corresponderá à somatória dos pedidos, nos termos do artigo 259, II do Código de Processo Civil.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária com pedido de danos morais, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência. Assim, incumbe ao magistrado proceder a adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, pode e deve o juiz fiscalizar a correta quantificação do valor da causa, inclusive, alterando o seu valor.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação*

do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF- QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)

No caso, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, a condenação ao pagamento de danos morais. Denota-se, portanto, que pretende receber danos morais e parcelas vencidas e vincendas do benefício, devendo ser considerados, para a fixação do valor da causa, todos os pedidos formulados.

Assim, entendo razoável utilizar como base para determinar o valor dos danos morais o equivalente às parcelas que o segurado deixou de receber, cujo atraso no pagamento, em tese, poderia ter-lhe ocasionado prejuízos. Utilizando-se desse critério, portanto, o valor do dano moral seria o correspondente aos seis meses que o segurado deixou de receber (R\$3.732,00), da cessação do benefício em julho/2012 até a propositura da ação em janeiro/2013, equivalendo ao mesmo valor das parcelas vencidas.

Desse modo, entendo adequado atribuir à causa o valor de R\$ 14.928,00 (quatorze mil, novecentos e vinte e oito reais); sendo R\$3.732,00 de parcelas vencidas, R\$7.464,00 relativo as 12 prestações vincendas, conforme planilha da parte autora de f. 51, e R\$3.732,00 a título de danos morais.

Assim, com a redução da quantia estimada para os danos morais, o valor da causa não mais supera o patamar de sessenta salários-mínimos, devendo ser mantida a decisão que declinou da competência para o juizado especial federal.

Destaque-se, por fim, que a fixação do valor da causa não implica limitação para eventual condenação a título de dano moral, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Diante do exposto, **dou parcial provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para fixar o valor da causa na ação subjacente em R\$ 14.928,00 (quatorze mil, novecentos e vinte e oito reais), ficando mantida a decisão na parte em que reconhece a incompetência do Juízo e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000067-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PEDRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00173-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral e a realização de nova perícia para efetuar esclarecimentos sobre o laudo.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folha 191/200 e sua complementação de folha 227 descreveram os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000167-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAUDELINA DE SOUZA CALADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a possibilidade de cumulação de duas pensões.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, destaco que o requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, não merece subsistir. Verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, o que dispensa a instrução probatória, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito de seu segundo marido (2/3/2002). No caso, a Lei n. 8.213/91 (com a redação da Lei n. 9.032/95), cujo artigo 124 prescreve (g. n.):

**"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:**

(...)

**VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."**

Neste sentido, ressalta-se que a autora recebia o benéfico de pensão por morte (NB 095.166.664-9), originária do óbito de seu primeiro cônjuge (LUIZ BATISTA DE LIMA), desde 4/7/1987 (sistema CNIS/DATAPREV - folha 15).

Com o falecimento de seu segundo marido (DAMIAO JOSE DOS SANTOS), ocorrido em 2/3/2002, ela começou a receber nova pensão e, em razão da impossibilidade do recebimento em conjunto de ambos, o INSS cessou o pagamento do primeiro benefício.

Assim, verificada a impossibilidade de cumulação, a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado nestes autos (Pensão NB 095.166.664-9 - originária do óbito de seu primeiro cônjuge) .

Ademais, não há que se falar em opção pela pensão mais vantajosa, pois o valor da primeira pensão era de um salário mínimo.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - NECESSIDADE - PERCEPÇÃO DE OUTRA PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. (...)*

*2) Ainda que se afaste tal exigência, e se tenha por comprovada tal relação, com base em prova exclusivamente testemunhal, a lei previdenciária proíbe a cumulação de duas pensões deixadas por cônjuge ou companheiro. Inteligência do art. 124, VI, da L. 8213/91, na redação da Lei 9032/95.*

*3) Impossibilidade de exercício de opção por se tratar de benefícios de mesmo valor e número de prestações. 4) Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF/3ª Região, AI 846593, Processo 200203990468891, Terceira Seção, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI de 20/7/2010, p. 56)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO - VEDADO O RECEBIMENTO DE DUAS PENSÕES POR MORTE DEIXADA POR CÔNJUGE OU COMPANHEIRO - INTELIGÊNCIA DO ART. 124, INC. VI, DA LEI Nº 8.213/91 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. (...)*

*2. O direito adquirido é aquele que pode ser exercido, ou seja, é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio do seu titular. Antes disso, o que pode haver é apenas uma expectativa de direito.*

*3. No presente caso, o direito de a impetrante requerer a pensão por morte surgiu apenas e tão somente por ocasião do falecimento de seu marido, o Sr. Arnaldo Prado Curvello, em 18 de outubro de 2.000, ou seja, após a alteração realizada pela Lei nº 9.032/95, no artigo 124, inciso VI, da Lei nº 8.213/91. Antes do óbito, havia apenas expectativa de direito.*

*4. Remessa oficial e apelação providas."*

*(TRF/3ª Região, AMS 277598, Processo 200361080007432, Judiciário em Dia - Turma E, el. Marco Aurélio Castrianni, DJF3 CJI de 18/8/2011, p. 1272)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000330-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO JUNIOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO  
No. ORIG. : 11.00.00032-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 20/6/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Determino que por ocasião da liquidação sejam descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001034-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SUELI DE SOUZA BAPTISTA SANTOS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vt CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção

monetária e juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 9/5/2010 (fl. 21). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 9/8/2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 183/184, datado de 3/8/2011, atesta ser a parte requerente portadora de quadro de dor de difícil controle, após a realização de artrodese entre L4 e S1 e conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, consoante determinado na sentença, pois de acordo com o laudo pericial os males da parte autora remontam a esse período. Nesse sentido a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 09/03/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/05/2001.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ressalto haver incidência de juros no período de trâmite do precatório somente na hipótese do pagamento não ser

efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100, da Constituição Federal (STF, RE 298.616-SP).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001648-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DURVALINA DA COSTA ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00152-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a legislação vigente à época do óbito (6/8/1985). No caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, cujo artigo 47 prescrevia:

"Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Assim, para a concessão do benefício, era necessário atender a três condições: a) a qualidade de segurado do de cujus; b) a condição de dependente; e c) o cumprimento do prazo de carência.

O conceito de dependente, por sua vez, era o abrigado no art. 10 do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, assim redigido (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a **mãe**"

(...)

"Art. 12. A **dependência econômica** das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a **das demais deve ser provada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 12, do referido decreto.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Além disso, a testemunha Jose (folha 47), afirmou que a autora sobreviveu trabalhando na roça.

Posteriormente, em 2004, começou a receber amparo social ao idoso.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir os demais requisitos (qualidade de segurado e a carência).

A propósito destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO-SEGURADO - PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INEXISTENTE (DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91) - INCABÍVEL A CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS.*

*I - A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS CONSTITUI REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA A CONCESSÃO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE DO FILHO-SEGURADO, QUER NA LEGISLAÇÃO ANTERIOR, QUER NA LEGISLAÇÃO ATUAL;*

*II - NA ESPÉCIE, OS AUTORES NÃO LOGRARAM COMPROVAR DITA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, PELO QUE É IMPOSSÍVEL O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL;*

*III - TENDO SIDO DEFERIDO O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, NÃO DEVEM SER OS AUTORES CONDENADOS NO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS;*

*IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(TRF/2ª Região, AC n. 9002085036, Rel. Valmir Peçanha, 3ª Turma, Decisão de 15/4/1997)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001933-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARCOS DAVID DIAS e outro

: RUTH KRUGER MAUL DIAS

ADVOGADO : LUIZ MIGUEL MANFREDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/6/2011 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até o óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e **a das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se dos pais do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Além disso, a coautora Ruth (mãe do falecido) é servidora pública municipal e o coautor Marcos (pai do falecido) encontra-se empregado (estudo social).

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos

termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que os autores dependiam da ajuda financeira de seu filho para sobreviverem.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002956-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA SOBRINHO  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude do caráter alimentar de que se reveste. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de despesas processuais.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora apresenta hérnia de disco lombar, que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com inaptidão para atividades que exijam esforços físicos.

Consigno que, embora trabalhador braçal, serviços gerais, impedido de desempenhar atividades que exijam esforço físico, trata-se de pessoa jovem (38 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da

incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima determinada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1330/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025855-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : OSVALDO APARECIDO MIRANDA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00097-3 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 82/83, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo INSS às fls. 67/69, com a retificação apontada pela contadoria à fl. 74, no valor de R\$ 7.405,55, atualizado para dezembro de 2000. Beneficiário de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer sejam acolhidos os seus cálculos, apresentados às fls. 76/78 dos embargos, no valor de R\$ 10.287,47, já atualizado para março de 2002, em virtude de a RMI ter sido apurada em conformidade com o artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com correção monetária segundo o Provimento n. 24/97 e, após sua vigência, nos termos do Provimento n. 26/2001, ambos da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Com contrarrazões às fls. 91/94, o INSS requer o reexame necessário da sentença recorrida, e sua manutenção.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Em Primeira Instância, a sentença, prolatada em 10/3/98, julgou procedente a ação e condenou o INSS "ao pagamento de 1 (um) salário mínimo, mensalmente, ou pela média das últimas trinta e seis contribuições, mais abono anual, nos termos do artigo 40, da Lei nº 8.213/91. Os atrasados são devidos a contar da citação e deverão ser pagos de acordo com o salário vigente na época, corrigindo-se, a partir de então, monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, atendendo-se ao disposto na Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verbete nº 148. Condene o requerido ainda ao pagamento de juros de mora de 6% ao ano, computados mês a mês, a partir da citação, bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento".

Esta Corte deu parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da parte autora, ora embargada, para "excluir da condenação as custas processuais e, ainda, fixar a verba honorária em 15% sobre o total da condenação, não incidindo, porém, sobre as prestações vencidas."

O trânsito em julgado deu-se em 28/6/99.

**Sem** razão a parte autora, ora embargada.

Trata-se de benefício de aposentadoria por idade concedido a partir da data de citação, em 5/12/97, sob a égide da Lei n. 8.213/91, que estabelecia, em seu artigo 31, a correção monetária de todos os trinta e seis (36) últimos salários de contribuição segundo a variação do INPC, desde cada competência até a DIB, na forma deferida pelo *decisum*.

A parte autora, ora embargada, deu início à execução e apurou o valor de R\$ 7.938,08, atualizado para novembro de 1999 (fls. 72/74 do apenso), objeto destes embargos. Nestes, a autarquia alegou que a RMI e a correção monetária não foram apuradas segundo os ditames da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, mormente a que espelhou dois salários mínimos, base dos recolhimentos autorais, em ofensa ao inciso IV do artigo 7º da Carta Magna.

Às fls. 38/56, o INSS carrou aos autos o processo administrativo de revisão do benefício, que alterou a RMI, implantada por força do *decisum*, de um (1) salário mínimo para o valor de R\$ 164,57, com pagamento retroativo à competência de janeiro de 2000.

Instada a apresentar cálculos pelo Juízo *a quo*, a autarquia assim o fez às fls. 67/69, no valor de R\$ 7.083,57, atualizado para dezembro de 2000, impugnados pelo exequente, que aduziu percentual dos honorários advocatícios na contramão do *decisum*, que os fixou em 15%, e não em 10%.

Constatada a celeuma, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que retificou o percentual da verba honorária, na forma fixada pelo v. acórdão, de 15%, vindo a apurar o valor de R\$ 7.405,55, atualizado para dezembro de 2000, acolhido pela douta sentença recorrida (fl. 74).

Referidos cálculos foram impugnados pelo embargado, que ofertou outros às fls. 76/78 e, mantendo os parâmetros dos autos principais, apurou, em março de 2002, o valor de R\$ 10.287,47.

Do demonstrativo da RMI, a integrar esta decisão, apurado em total conformidade com o artigo 31 da Lei n. 8.213/91, na forma deferida pelo *decisum*, denota-se o desacerto da RMI, na forma praticada pelo exequente apelante.

Assim, de acordo com os salários de contribuição, o exequente adotou a RMI de dois (2) salários mínimos - rendas mensais verificadas em todo o cálculo -, preterindo os reajustes previdenciários aos do salário mínimo, na contramão da legislação, na forma prescrita no inciso II do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente. Não se tratando de benefício mínimo, o critério de pagamento, segundo a equivalência em salários mínimos da data da concessão, em período posterior à aplicação do artigo 58 do ADCT (DIB de 5/12/97), na forma pretendida pelo exequente, **não** pode prevalecer.

A aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, além de ter o embargado se distanciado do que dispõem os artigos 29 e 31 da Lei n. 8.213/91, olvidou-se de que, depois da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/1991 - regulamentário do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n. 8.213/91), impondo a cessação do disposto no artigo 58 do ADCT -, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social.

No caso concreto, por tratar-se de benefício com início em 5/12/97, sem ofensa ao preceito contido no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal - que remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos -, os reajustes que se seguiram a maio de 1996 desvincularam-se do IGPDI, sendo aplicados os critérios previstos na legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, colaciono decisão do Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, à variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%). Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real. Recurso especial desprovido."(RESP 200300182421, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2005, p. 0370)*

Prejudicados a RMI e o critério de evolução do benefício, evidente é o prejuízo das diferenças, na forma apurada pelo exequente, cuja pretensão, se acolhida, incorreria em evidente **erro material**, pois consubstanciada em parcelas indevidas, em ofensa ao *decisum*.

**Contudo**, também não podem subsistir os cálculos acolhidos, quer por incorreção na RMI, na forma apurada pelo INSS e validada pelo contador do Juízo, quer em razão da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Isso ocorre porque a autarquia, além de ter dilatado o período básico de cálculo da aposentadoria a lapso temporal superior a quarenta e oito (48) meses da DIB em dezembro de 1997 - de agosto de 1993 a julho de 1996 -, na contramão do recuo permitido na legislação previdenciária, adotou, como salários de contribuição das competências de março a maio de 1994, o salário mínimo (fls. 47/49).

Assim procedendo, distanciou-se da relação de salários fornecida pelo empregador às fls. 65/70 do apenso, no valor de R\$ 129,58, convertido em Cruzeiro Real no período em comento. Explico:

Salário-de-contribuição de março/94 = CR\$ 120.654,00 / 931,05 = R\$ 129,58

Salário-de-contribuição de abril/94 = CR\$ 171.553,00 / 1323,92 = R\$ 129,58

Salário-de-contribuição de maio/94 = CR\$ 247.327,00 / 1.908,68 = R\$ 129,58

Cabível, portanto, é a revisão da RMI implantada pela autarquia, que deverá passar de R\$ 164,57 para R\$ 172,20, na forma exposta na presente decisão, cujos demonstrativos integram-na, a produzir efeitos desde a competência de janeiro de 2000.

Também, assim como o INSS, o contador do Juízo não observou a determinação contida no v. acórdão, pertinente aos honorários advocatícios, fixados em *"15% sobre o total da condenação, não incidindo, porém, sobre as prestações vincendas"*, em consonância com o enunciado da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apurados os honorários advocatícios sobre o total da condenação, denota-se ter havido evidente erro material, na contramão do *decisum*, a comportar retificação, pois sua base de cálculo deve limitar-se à data de prolação da sentença exequenda, em 10 de março de 1998.

Configurado o erro material, tanto dos cálculos acolhidos, tanto daqueles que o embargado quer ver prevalecer, cabível é o reparo, em conformidade com o inciso I do artigo 463 do CPC, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."*

*(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)*

*"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.*

*O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.*

*No título executivo judicial inexistente determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.*

*O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.*

*Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.*

*Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.*

*Matéria preliminar rejeitada. Apelação e recurso adesivo improvidos."*

*(TRF3, Processo:2002.03.99.022444-8 UF:SP, Relator Desembargadora Federal Leide Polo, Órgão Julgador Sétima Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, v.u., Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 17/12/2010, p. 899)*

De todo o exposto, por **não** haver como manter a conta recorrida, cabe a reforma da sentença.

Impõe-se o refazimento dos cálculos, de sorte a amoldá-los ao *decisum*.

**Fixo**, portanto, a condenação no valor de R\$ 6.873,72, atualizado para dezembro de 2000, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **não conheço** da remessa oficial e **nego** provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, porém declaro o erro material e **fixo** o total da condenação em conformidade com o estabelecido nesta decisão. Sucumbentes as partes, cada qual deverá arcar com os honorários de seus patronos, até porque o embargado é detentor de assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem e, **com brevidade**, dado o tempo de tramitação do

feito, determino seja expedido Ofício ao INSS, para que promova a revisão da RMI implantada na esfera administrativa, adequando-a ao aqui decidido.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003472-25.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003472-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MADALENA ARTHUR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE PINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde que preenchidos os requisitos exigidos para tanto, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.  
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/3/1985 a 9/10/1991 e 1º/11/1991 a 5/3/1997, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de atendente de enfermagem - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo

de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo (29/11/2000), a parte autora, nascida em 13/5/1951, contava mais de 26 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa (29/11/2000), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031170-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031170-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DE OLVEIRA DIAS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00125-3 1 Vr CABREUVA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença prolatada em 20.11.2002 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara da origem para a oitiva de testemunhas (fls. 86).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 26.03.1968, onde se declarou lavrador, certidão de casamento, celebrado em 12.05.1973, onde se declarou lavrador, e certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação dos pais (fls. 16/20).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 105/106).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1977.

O período rural anterior à Lei 8.213/91, de 24.07.1991, pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 meses, ou seja, 10 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 49 anos de idade e 29 anos, 7 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 26.11.2001, o autor tem 31 anos, 5 meses e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 31.12.1977, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rural, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"
- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.
- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressalvou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1968 a 31.12.1977, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-12.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004387-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADERBAL BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADERBAL BATISTA DOS SANTOS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretende o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação, requer o autor, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido de fls. 99/100. No mérito, alega a possibilidade de enquadramento das atividades exercidas nas empresas Robert Bosch Ltda., Fieltext S/A Ind. Têxtil e Bicicletas Monark S/A como especiais, pois até a vigência do Decreto nº 2.172/97, a atividade profissional com exposição ao agente agressivo ruído, em nível de pressão superior a 80 dB, era considerada especial, independentemente da utilização de equipamento de proteção.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, analiso o agravo retido de fls. 99/100, eis que requerida expressamente, como preliminar de apelação, a sua apreciação pelo Tribunal.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão (fls. 97) que indeferiu a produção de prova pericial visando à constatação de trabalho sob condições especiais, ao fundamento de sua desnecessidade.

O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a realização de perícia, por

entender que a constatação da especialidade do labor exercido se faz por meio dos formulários e laudos fornecidos pela empresa, pode indeferi-la, nos termos dos arts. 130 e art. 420, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Mantenho, pois, a decisão agravada, e passo a análise do mérito das razões de apelação.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06/05/1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de

sorte que suprimir o direito à conversão significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/02/1984 a 19/08/1988, de 09/01/1989 a 01/08/1990, e de 10/09/1990 a 17/11/1997, nas empresas Robert Bosch Ltda. (Fábrica Wapsa), Fieltext S/A Ind. Têxtil e Bicicletas Monark S/A. É o que comprovam as informações contidas nos formulários de fls. 38, 46 e 59, acompanhados dos respectivos laudos técnicos fornecidos pelas empresas (fls. 39/44, 47/57 e 60/61), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais com exposição ao agente agressivo ruído, de modo habitual e permanente, em níveis de pressão sonora superiores a 80 dB, durante toda a jornada de trabalho nas referidas empresas.

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranqüila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Portanto, na hipótese dos autos, a atividade exercida na empresa Bicicletas Monark S/A somente pode ser reconhecida como especial até 05/03/1997, eis que restou comprovado que o segurado ficava sujeito a um nível de ruído correspondente a 86 dB.

Saliento ser desnecessário que o laudo técnico apresentado seja contemporâneo ao período laborado pelo segurado na empresa, sendo suficiente, para o enquadramento da atividade como especial, que tenha sido efetuada a verificação da existência do agente nocivo nos locais em que o segurado trabalhou.

Nesse sentido, transcrevo recente posicionamento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidado por meio da Súmula nº 68:

*"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."*

Assim, computando-se os períodos de trabalho já reconhecidos pelo INSS (fls. 63) com os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, devidamente convertidos, o somatório do tempo de serviço do autor autoriza a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada na forma prevista no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98, pois o autor já tinha completado o tempo mínimo previsto para a aposentadoria antes da sua entrada em vigor.

O termo inicial do benefício deve ser correspondente à data do requerimento administrativo (10/11/1998 - fls. 26), nos termos do art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) a partir da citação até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido de fls. 99/100 e DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do segurado ADERBAL BATISTA DOS SANTOS, CPF 011.970.978-30, com data de início - DIB em 10/11/1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016779-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016779-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO LUIZ GAVA  
ADVOGADO : VALDIR PEDRO CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

- a) de 11/2/1974 a 27/5/1974, consta formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/2/1977 a 18/11/1977, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- c) de 22/11/1977 a 31/12/1980 e 2/1/1981 a 28/4/1995, constam formulários que informam a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n.

83.080/79.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da referida Emenda, nos termos da planilha de folha 116.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GERALDO LUIZ GAVA

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 27/5/1998

RMI:100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009307-29.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009307-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SODARIO FRANCISCO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (13.10.1999- NB 42/114.788.736-2).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial de 02.01.1962 a 31.03.1964, de 01.10.1964 a 21.05.1969, de 01.08.1969 a 31.01.1972, de 07.02.1972 a 08.08.1973, de 03.12.1973 a 17.08.1974, de 21.08.1974 a 08.01.1975, de 01.08.1976 a 24.09.1976, de 26.12.1977 a 31.01.1980, de 01.02.1980 a 27.02.1982, de 20.05.1982 a 02.04.1984, de 03.04.1984 a 01.12.1986, de 18.06.1987 a 06.11.1990, de 02.06.1992 a 10.11.1992 e de 06.11.1995 a 19.01.1996, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo - 13.10.1999, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 27.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o período apontado não pode ser reconhecido como especial. Ademais, não estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Exercendo a eventualidade, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente*

*comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Os períodos de 02.01.1962 a 31.03.1964, de 01.08.1969 a 31.01.1972 e de 06.11.1995 a 19.01.1996 foram demonstrados apenas pelas cópias da CTPS (fls. 103/105 e 110). A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar as anotações de sua CTPS.

A atividade de "mecânico" não está enquadrada na legislação especial e não foi apresentado laudo técnico para comprovação da exposição a agente agressivo, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1969 a 21.05.1969 (fls. 31), 07.02.1972 a 08.08.1973 (fls. 32), 03.12.1973 a 17.08.1974 (fls. 19), 21.08.1974 a 08.01.1975 (fls. 23), 26.12.1977 a 31.01.1980 (fls. 18), 01.02.1980 a 27.02.1982 (fls. 20), 20.05.1982 a 02.04.1984 (fls. 21 e 65/69), 03.04.1984 a 01.12.1986 (fls. 63), 18.06.1987 a 06.11.1990 (fls. 51/53), e 02.06.1992 a 10.11.1992 (fls. 24/30).

A eventual exposição a agente agressivo se dava de maneira ocasional e intermitente, inviabilizando o reconhecimento.

Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 1999 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 108 meses, ou seja, 09 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 30 anos, 02 meses e 01 dia, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 02.01.1962 a 31.03.1964, de 01.10.1964 a 21.05.1969, de 01.08.1969 a 31.01.1972, de 07.02.1972 a 08.08.1973, de 03.12.1973 a 17.08.1974, de 21.08.1974 a 08.01.1975, de 01.08.1976 a 24.09.1976, de 26.12.1977 a 31.01.1980, de 01.02.1980 a 27.02.1982, de 20.05.1982 a 02.04.1984, de 03.04.1984 a 01.12.1986, de 18.06.1987 a 06.11.1990, de 02.06.1992 a 10.11.1992 e de 06.11.1995 a 19.01.1996, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 30 anos, 02 meses e 01 dia, e para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Sodário Francisco de Azevedo*

*CPF: 705.862.098-91*

*DIB (Data de Início do Benefício): 13.10.1999*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007937-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADELINO SARTORI  
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita a aplicação do fator de conversão de 1,4 sobre todos os períodos trabalhados sob condições especiais e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício, em período anterior à EC n. 20/98.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural ."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1963. Nesse sentido, certidão de saúde e capacidade funcional (1967).

Também ressaltado documento do registro de imóveis, com data de 1966, em nome do autor e de familiares, que demonstra a aquisição de imóvel rural, no município de Adamantina.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, nos interstícios de 1º/1/1963 a 31/12/1963 e 16/5/1966 a 30/7/1967, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 14/2/1969 a 28/10/1969 e 11/9/1978 a 9/8/1979, constam formulário e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/9/1986 a 20/2/1996, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos rurais reconhecidos e os enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

#### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora e **parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i)** determinar a aplicação do fator 1,4 para conversão em comum de todos os períodos especiais reconhecidos; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005633-38.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005633-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALGEMIRO GONCALVES PEDRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056333820064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a não comprovação da especialidade reconhecida e a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda. Insurge-se, ainda, contra a imposição da multa diária e os juros moratórios.

A parte autora também recorre. Requer a concessão da aposentadoria vindicada, com o cômputo dos períodos trabalhados após a vigência da EC 20/98 (até a data do requerimento administrativo), sem o preenchimento das regras de transição. Insurge-se contra a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AG n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício."*

*(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)*

Passo à análise do pedido.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 23/11/1976 a 1º/8/1988 e 9/1/1989 a 5/3/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial da atividade urbana requerida, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98, pois no requerimento administrativo (29/5/2001) a parte autora contava 45 anos de idade.

Com efeito, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de folha 212.



Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (...) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

*Inadmissível, assim, a remessa ex officio.*

Discute-se, nestes autos, a fixação do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e o valor da verba honorária.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000304-11.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000304-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE JACINTO MARCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003041120074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial os lapsos de 8/8/1972 a 22/12/1987 e 1º/2/1988 a 28/4/1995, e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra o fator de conversão e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 8/8/1972 a 22/12/1987 e 1º/2/1988 a 28/4/1995, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos e derivados de carbono (impermeabilizantes em solução e betuminosos, toluol, xilol, xilene e pixe) - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum (fator de conversão de 1.4) e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os intervalos enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 33 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha de folha 144-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 88% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29/2/2000).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026550-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026550-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO CAVANI
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA BUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 06.00.00120-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 9/9/2007, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária.

A Autarquia também recorre. Preliminarmente, suscita a apreciação do agravo retido. No mais, alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e insurge-se contra os consectários. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre ressaltar que a matéria aventada no agravo retido confunde-se com o mérito e assim será analisada.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, não obstante a juntada de formulário e de "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os lapsos de 2/5/1991 a 10/5/2000 e 1º/7/2000 a 7/7/2006 (ajuizamento da demanda) não podem ser enquadrados como especiais, pois indicam o ofício de **motorista de utilitário** ("camioneta D-20 e S-10").

Com efeito, restou demonstrado que a parte autora dirigia veículos leves e de médio porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre **a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros**.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060366-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIAS DOMINGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 07.00.00078-7 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do ajuizamento da ação, consideradas as regras anteriores à EC 20/98, com salário de benefício apurado pela média aritmética simples dos últimos 36 meses, apurados em período não superior a 48 meses anteriores à 12/1998; ou aposentadoria por tempo de serviço integral, consideras as regras da EC 20/1998, a partir do ajuizamento da ação, com renda do salário de benefício apurada pela média aritmética simples dos últimos 80% maiores salários de contribuição, apurados de julho/1994 a 29/11/1999; ou aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do ajuizamento da ação, com salário de benefício apurado com base nos 80% maiores salários e contribuição, a partir de julho/1994 até o ajuizamento, autorizando-se a opção pelo de maior valor.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário de benefício apurado pela média aritmética simples

nos últimos 36 meses de contribuição, apurados em período não superior a 48 meses anteriores a dezembro de 1998, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 20.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer a majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação, bem como para que seja permitida a opção pelo benefício de maior valor, nos termos do pedido inicial.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, alega não haver início de prova material da atividade rurícola em todo o período considerado. Ademais, o autor não comprovou ter cumprido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pede, em consequência, a reforma da sentença. Exercendo a eventualidade, requer seja o salário-de-benefício calculado com base na média de 80% das contribuições, a partir de julho de 1994, aplicando-se o fator previdenciário, nos termos da lei 8213/91, e que os honorários advocatícios sejam limitados a 5% do valor da causa, ou das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar de inépcia da inicial por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumpra ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Preliminar rejeitada.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou, em nome próprio, o certificado de dispensa de incorporação

(03/1973- fls. 23), a certidão de casamento (28.07.1973- fls. 24), as certidões de nascimento dos filhos (06.05.1974 e 10.12.1977- fls. 25/26), e o título de eleitor (12.06.1981), nos quais foi qualificado como lavrador. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 03.03.1985.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- fls. 60/62).

Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 26 anos e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (25.10.2007), o total de 34 anos, 10 meses e 25 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 01/08/1947.

A RMI deve ser computada em 70% do salário de benefício, mais 5% por cada novo ano completo de contribuição, até o máximo de 100% do salário de benefício, aplicando-se o fator previdenciário (no cálculo do salário de benefício e o Período Básico de Cálculo (PBC) abrange os meses de contribuição a partir da competência de julho de 1994).

O termo inicial é mantido na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do autor, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 03.03.1985, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 34 anos, 10 meses e 25 dias, e a RMI deve ser computada em 70% do salário de benefício, mais 5% por cada novo ano completo de contribuição, até o máximo de 100% do salário de benefício, aplicando-se o fator previdenciário (no cálculo do salário de benefício e o Período Básico de Cálculo (PBC) abrange os meses de contribuição a partir da competência de julho de 1994) e explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Elias Domingues de Oliveira*

*CPF: 042.770.728-52*

*DIB (Data de Início do Benefício): 11/01/2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-04.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011084-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OLAVO ANDREOLI  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00110840420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial. Por fim, faz pedido alternativo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar os períodos especiais de 20/3/1983 a 20/12/1985, 10/1/1986 a 5/3/1997 e 30/9/2006 a 31/10/2008, e, se preenchidos os requisitos legais, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde 14/11/2009, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e a correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Sustenta a possibilidade de enquadramento do período de 6/3/1997 a 18/11/2003.

Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 1º/1/2008 a 31/10/2008, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 10/1/1986 a 5/3/1997, 19/11/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 30/9/2006 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folhas 76/77.

Todavia, inviável o enquadramento do interstício de 20/3/1983 a 26/12/1985, pois o ofício de "borracheiro" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o formulário e o laudo técnico apresentados (folhas 52/62) apontam a ocorrência das atividades, com a exposição ao agente nocivo ruído, de forma intermitente e eventual ("não habitual nem permanente").

Com efeito, no tocante aos lapsos de 6/3/1997 a 18/11/2003 e 1º/1/2007 a 31/12/2007, conclui-se também pela não caracterização da especialidade alegada, pois as pressões sonoras aferidas estavam abaixo dos níveis de tolerância para a época.

Assim, entendo que a parte requerente faz jus apenas ao enquadramento do interstício de 1º/1/2008 a 31/10/2008, como atividade especial.

Não obstante, verifica-se que a somatória desses períodos contava pouco mais de 14 anos de atividade sujeita à condições especiais. Assim, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, consoante requerido na inicial, foi computado tempo de serviço posterior ao requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1º/1/2008 a 31/10/2008; **(ii) afastar a concessão da aposentadoria especial**; e **(iii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, desde a data da citação, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-78.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WILSON ANTUNES DOMINGUES  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108577820084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte

autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010919-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JURANDYR DE ASSIS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00189-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JURANDYR DE ASSIS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a incompetência da Justiça Estadual para julgar ações previdenciárias, por conta da instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto/SP.

Pugna o apelante, em síntese, pela concessão da assistência judiciária gratuita, além da nulidade da decisão, diante da apreciação, de ofício, da competência relativa.

Ademais, sustenta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição Federal diante da inexistência de Vara Federal em seu domicílio, sendo competente a Vara Estadual para processar e julgar a presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo os benefícios da gratuidade da justiça, conforme declaração de pobreza a fls. 13.

No mérito, consigno que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, ainda que não seja sede de vara federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
  - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
  - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
  - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
  - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
  - Conflito de competência julgado procedente.  
(CC - Conflito de competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)
- CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**
- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
  - 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
  - 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
  - 4- In competência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
  - 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
  - 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.  
(CC - Conflito de competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Considerando, então, que a autora tem domicílio no município de Sertãozinho/SP (fls. 17), deflui-se a competência do juízo estadual dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Não obstante a competência daquela Vara Estadual, remanesce a apreciação de outra causa de indeferimento da petição inicial, vale dizer, a decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito: **PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Tendo em vista que, na hipótese, o benefício foi concedido em 10.03.93 (fls. 56), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (20.10.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Ademais, é cediço que a decadência não se suspende nem se interrompe, salvo na hipótese do art. 208 do Código Civil, sendo irrelevante, para o deslinde desta demanda, o decurso do prazo para resolução do conflito submetido à apreciação da Justiça de Trabalho.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para afastar a incompetência do Juízo de origem, mantendo-se, no entanto, o indeferimento da petição inicial por outro fundamento, na forma do art. art. 269, inciso IV, do mesmo diploma legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035589-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035589-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUVENIL ROMEIRO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00074-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposta por JUVENIL ROMEIRO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, de modo que lhe seja aplicado o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, diante do reconhecimento de tempo especial. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, observada a concessão de gratuidade da justiça.

Alega o apelante, em síntese, que, a conversão de tempo comum em especial deve ser regida pela lei vigente na data da prestação do serviço, pelo que não deve exigida a apresentação de laudo técnico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Antes do mérito propriamente dito, observo a necessidade de apreciação da decadência, matéria de ordem pública a cujo respeito o órgão julgador deve conhecer a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A respeito desse instituto no âmbito previdenciário, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)*

Considerando, então, que o benefício foi concedido em 19.04.95 (fls. 08), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda (05.06.08), sendo de rigor a extinção do processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Posto isso, DECRETO A CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, diante de sua manifesta prejudicialidade.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-60.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003843-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NATALINA SALVADORA CANDIDO  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038436020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do trabalho rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, a autora requer o reconhecimento da atividade rural, em regime de economia familiar, entre 7/1/1968 e 7/1/1981.

Contudo, não obstante a certidão relativa ao inventário do genitor demonstrar que a autora herdou parte da Fazenda Dourada quando ainda era menor de idade (sentença datada de 1969), não há documentos capazes de demonstrar o efetivo labor rural, em regime de economia familiar, no local e período indicados.

Ao contrário, a certidão de casamento (1974) qualifica a autora como "do lar" e seu cônjuge como **servente**.

Ressalto que os demais apontamentos carreados aos autos são extemporâneos ao lapso em contenda, além de que as notificações de lançamento do ITR (1993/1996) registram a utilização de empregados na exploração da propriedade, o que descaracterizaria o alegado regime de economia familiar.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o labor rural alegado.

Por outro lado, cabe sublinhar que a pretensão da parte autora relativa à concessão da aposentadoria por idade **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008211-15.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008211-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILED JOSE ANDERE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082111520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para homologar o reconhecimento do pedido pelo réu no que toca a manutenção administrativa do benefício de auxílio-doença até sua conversão, também administrativa, em aposentadoria por invalidez, e condenar a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença nos períodos de 16/1/2009 a 18/2/2009 e de 16/6/2009 a 30/8/2009, acrescido dos consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Alega, o apelante, que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 162/166, a parte requerente é portadora de doenças que lhe incapacitam de forma total para o trabalho, desde 2007.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS** e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-37.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO GUARNETTI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079243720094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante a inclusão da gratificação natalina aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em **22/6/1992 (fl. 11)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da*

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**10/9/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-11.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008417-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VANDERLEI FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084171120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de

atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos alegados como especiais e, se preenchidos todos os requisitos legais, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial e os juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre. Requer o enquadramento de todos os lapsos alegados em condição especial e a concessão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 19/11/2003 a 10/2/2009 (DER) há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP), formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao interstício requerido, de 13/10/1981 a 29/12/1983, o ofício de "açougueiro" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Com efeito, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, a especialidade também não restou demonstrada, pois os documentos acima mencionados apontam a exposição ao agente nocivo ruído dentro do limite de tolerância.

Cumprir consignar, por inteira pertinência, que o lapso de 20/1/1984 a 5/3/1997 já foi enquadrado como atividade especial pela autarquia, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição constante à folha 51.

Destarte, apenas o interstício de 19/11/2003 a 10/2/2009 (DER) deve ser enquadrado como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial do trabalho especial alegado, inviável é a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (20/8/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo

de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O benefício é devido desde a data da citação (21/9/2009 - folha 69). Embora conste requerimento administrativo (DER: 10/2/2009) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal. Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para **conceder a aposentadoria por tempo de serviço**, desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008546-16.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008546-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JONAS MAC ALPINE
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
No. ORIG.	: 00085461620094036109 3 V <sub>r</sub> PIRACICABA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que condenou o réu a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à improcedência do pedido. Subsidiariamente busca a alteração do termo inicial.

O autor requer concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos juros de mora e honorários de advogado.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou o autor *incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho de motorista, por ser portador de males na coluna. Entendeu o perito plenamente reabilitável o autor.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido o auxílio-doença. Há precedentes sobre o tema, mesmo em hipóteses de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Na espécie, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser

mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo o benefício ser suspenso se o autor não se submeter ao processo.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Cumprido ressaltar, em derradeiro, que o fato de a parte autora ter tentado retornar ao trabalho e exercido sua atividade (vide CNIS) não afasta a conclusão do laudo pericial.

Isso porque o segurado, quando tem de aguardar vários anos a implantação de seu benefício, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra parte, todos os períodos em que a autora recebeu salário como empregada da empresa Vinco Viação Noivacolinese Ltda, constantes do CNIS, deverão ser integralmente *abatidos do débito*, com fulcro no artigo 46 da Lei nº 8.213/91, pois o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, aplicável à espécie, se o caso, o disposto no artigo 115, II, da LB.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para determinar o abatimento referido (folhas 102, verso, e 103) e a prestação de reabilitação profissional.

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-20.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000402-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: RIZELIA MARIA MAYRINK
ADVOGADO	: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004022020094036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001674-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEVERINO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO	: ALYNE ALVES DE QUEIROZ

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03.08.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/47).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (06.08.2007), juros de mora legais, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, bem como Leis 8.213/91, 6.899/91 e 8.880/84, honorários advocatícios fixados em R\$ 930,00, e honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00.

Sentença proferida em 15.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários periciais e fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas devidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco e hipertensão arterial sistêmica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

No mais, o assistente do juízo informa que o(a) autor(a) não apresenta condições de exercer atividade que demande esforço físico, ou seja, evidenciada incapacidade para o trabalho habitual ("pedreiro").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (63 anos) e limitações decorrentes das enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício

de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios e reduzir os honorários periciais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SEVERINO PAULINO DA SILVA

CPF: 735.067.538-00

DIB: 06.08.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002578-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUSA ADELINA DE OLIVEIRA CECILIO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00148-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/8/2005.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1985 e 1987), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os depoentes afirmaram ter deixado de trabalhar com a autora há anos, Glória Almeida em 1978 e José da Silva por volta de 2000, o que prejudica suas declarações quanto ao labor rural da requerente posterior a essas datas, sobretudo porque divergem quanto a sua permanência ou não em atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016508-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016508-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ALAIDE GREGORIO CURITIBA
ADVOGADO	: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00039-8 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

ALAÍDE GREGÓRIO CURITIBA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO CURITIBA, falecido em 21.11.2003.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Noticia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 30.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 13.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela às fls. 76/81, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito ou da distribuição da ação. Pede ainda que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 3.000,00 ou em 20% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 93/97, sustentando, em síntese, que os juros moratórios e a correção monetária devem ser fixados nos termos da Lei 11.960/09. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

Os recursos de apelação discutem apenas a questão relativa ao termo inicial do benefício, aos juros moratórios, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO CURITIBA  
CPF: 036.313.178-75  
Beneficiária: ALAÍDE GREGÓRIO CURITIBA  
CPF: 246.833.358-67  
DIB: 11.06.2008 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019525-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019525-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00282-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor JOÃO ROBERTO DA SILVA em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Preliminarmente, requer o apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. No mérito, alega nulidade da sentença atacada, sustentando, em apertada síntese, ser o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP competente para processar e julgar esta ação, uma vez que referido município não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo*, ao prolatar a sentença de fls. 46/49, indeferiu a petição inicial por entender que em razão do valor da causa a competência para o processamento do feito seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inicialmente, **não conheço** da apelação no que tange ao pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, haja vista que tal providência já foi examinada e deferida pelo juízo de origem, conforme se nota no primeiro parágrafo da fundamentação da sentença de fls. 46/49, em que consta: "[d]efiro ao requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se".

Feita essa consideração preambular, passo ao exame do recurso, consignando, desde já, sua procedência.

O juízo de origem, ao proceder à extinção do processo em razão de incompetência, não adotou a solução mais correta do ponto de vista formal. Explico.

Esse juízo considerou ser absolutamente incompetente para processar e julgar os pedidos formulados pelo ora apelante, e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Contudo, tenho que o mais correto, em situações como esta, seria proferir decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo competente - no caso, a seu entender, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP -, e não decretar a extinção do processo, como foi feito.

De qualquer modo, o fato é que referido Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP é competente para processar e julgar esta demanda, tendo em vista que sua atuação se dá em virtude de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º).

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

Súmula nº 24: *[é] facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente.  
(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)  
*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*
- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
- 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
- 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.  
(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Aliás, não se aplica ao caso o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, haja vista que em Sertãozinho/SP, município de domicílio do autor, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal instalados.

A propósito, trago mais julgados desta Corte:

- CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.*
- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.
  - O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".
  - Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.
  - No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.
  - "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).
  - Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.  
(CC - Conflito de Competência 10919, Proc. nº 2008.03.00.017667-6, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 08.04.2010, v.u., DJe de 29.04.2010, p. 17)  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART 109, § 3º DA CF. VINCULAÇÃO DO TRF.*
  - 1. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-

mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

2. Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

3. O presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

4. Destarte, trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

5. Portanto, não há que se falar da inexistência da competência delegada ao Juízo estadual de Tabapuã, bem como de eventual competência do TJ/SP, uma vez que o Juízo Estadual, no caso em tela, exerce a competência federal delegada e nos feitos previdenciários, vincula-se jurisdicionalmente, nesses casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento 312098, Proc. nº 2007.03.00.090262-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10.03.2008, v.u., DJU de 10.04.2008, p. 369)

Considerando, então, que o autor tem domicílio no município de Sertãozinho/SP (fls. 02 e 24), remanesce a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara dessa localidade para o processamento desta demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, **a anulação da sentença é medida que se impõe**, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto pelo autor e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO** para **DECLARAR A NULIDADE** da sentença proferida pelo juízo *a quo*, nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, **encaminhem-se os autos à Vara de origem**, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035099-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035099-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG.	: 09.00.00051-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar os lapsos requeridos e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e

acrécimo de juros de mora.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários para a aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os consectários e questiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, no que tange aos períodos debatidos, de 17/5/1977 a 30/4/1993 e 1º/5/1993 a 24/10/2007, constam

"Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam as atividades de "desinsetizador" e de "encarregado de turma", com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis e a inseticida organofosforado - códigos 1.1.6 e 1.2.6 do anexo do Decretos n. 53.831/64, código 1.2.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e código 1.0.12 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 30 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (24/10/2007).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039485-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039485-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSALINA BARROSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : ROSALINA BARROSO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 27/9/2009 (g. n.):

"Art. 74. **A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado** que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, após a separação da autora e do falecido, ocorrida em 1991, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Há divergência com relação ao suposto domicílio em comum.

Ademais, a prova testemunhal produzida em Juízo, insubsistente e contraditória, não corroborou a mencionada união estável.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício.

Nesse sentido, cito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044675-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DALVA BATISTA DOS SANTOS OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00049-5 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 144/151, declarada às fls. 157/158, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/165, requer a parte autora a antecipação da tutela, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 169/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela alteração do termo inicial do benefício, bem como dos critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e verba honorária. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à tutela antecipada, tal matéria confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 01 de fevereiro de 1975 a 14 de setembro de 1996, conforme CTPS de fls. 20/44, e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual de julho de 2006 a abril de 2010, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 73/74, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora, uma vez que a presente ação foi proposta em 19 de abril de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial elaborado em 12 de dezembro de 2011 (fls. 125/128) atestou que a periciada é portadora de hipertensão arterial e insuficiência renal crônica, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 65 anos de idade e que sempre laborou como costureira, serviço que demanda certo grau de esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Entretanto, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da autora, 12 de dezembro de 2011, em obediência aos limites do pedido formulado em apelação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DALVA BATISTA DOS SANTOS OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 12/12/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-56.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006363-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIANA PEREIRA SOUZA  
ADVOGADO : SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063635620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIANA PEREIRA SOUZA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas da ré, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da gratuidade judiciária.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 102/108) constatou que a autora apresenta-se, clinicamente, estável hemodinamicamente, sem sinais de insuficiência cardíaca. Os exames mais recentes constantes nos autos mostram fração de ejeção do coração de 64%, com funções ventriculares preservadas ao repouso (doc. fls. 45) e bom aspecto tardio do *stent* implantado (doc. fls. 15). Concluiu que não há incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007537-03.2010.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA MARIA  
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00075370320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os consectários e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive*

após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 17/5/1973 a 16/6/1987 e 16/12/1987 a 30/9/1993, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (6/11/2006), conforme planilha de folha 115-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo

de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento administrativo (6/11/2006).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-58.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000532-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CRISTINA SILVA DA CRUZ  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005325820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por MARIA CRISTINA SILVA DA CRUZ em face de sentença proferida pela 1ª Vara de Ourinhos/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, requer a apelante o conhecimento do agravo retido de fls. 68/72, no qual pugna pela realização de nova perícia médica. No mérito, alega, em síntese, que restou comprovado nos autos sua incapacidade para o trabalho e que a perícia médica e a decisão *a quo* deixaram de avaliar os demais documentos que a comprovam. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação, as quais aprecio em conjunto.

Preliminarmente, não há falar em realização de nova perícia, eis que o laudo pericial deve ser elaborado de forma

a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica. Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Na hipótese, o laudo pericial (fls. 52/58) constatou que a autora é portadora de discoartropatia de coluna lombar compatível com sua idade e concluiu que, no momento, não há incapacidade laborativa.

Os demais documentos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000726-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000726-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDISON BISPO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00173-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde 10/11/2005, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de incapacidade total para o trabalho desde a data do termo inicial fixado na sentença. Impugna o termo inicial, o valor dos honorários de advogado e os critérios de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, nascido em 1963, incapacitado para exercer seu trabalho de motorista, em razão da perda de visão em um dos olhos. Revela o perito que o autor é capaz de exercer outras atividades diversas da de motorista, "sem maiores empecilhos" e "sem grandes problemas" (f. 36/46).

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

É o caso dos autos, registrando-se que ele tem ótimo histórico de contribuições, desde o início dos anos oitenta.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve*

considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Incidem, à evidência, inclusive sobre as prestações já pagas pela autarquia previdenciária, à medida que quando da propositura da ação o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) não havia sido concedido (f. 104 e 114/115).

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa não idosa e, nos termos do laudo, possui com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reduzir o montante dos honorários de advogado, determinar a prestação de reabilitação profissional e discriminar os consectários.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009914-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IZABEL CRISTINA RANGEL  
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES  
CODINOME : IZABEL CRISTINA RANGEL MARQUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada

pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 29/12/2005 (g. n.):

"Art. 74. A **pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela cópia da certidão de casamento anexa aos autos, a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido recolheu sua última contribuição em abril de 2002.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*(...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017754-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERGINIA SARAIVA ROMERO  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00078-3 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário. O INSS visa à reforma do julgado, quanto ao mérito. Alega que é indevido o benefício por não haver incapacidade total. Impugna consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.*

*APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, trabalhadora braçal, nascida em 1952, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou-a *incapacitada parcial e definitivamente* para o trabalho por ser obesa e portadora de males na coluna. Contudo, não atestou sua invalidez, concluindo ser possível realizar trabalhos que não dependam de esforço físico, como artesanato (f. 132).

Ou seja, ela não pode realizar serviços que exijam esforço físico. Afigura-se possível, de outra parte, a reabilitação.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa, portanto.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, devida a concessão de reabilitação profissional.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação das prestações em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurada: Virginia Saraiva Romero[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 24/7/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019175-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019175-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA REGINA DA COSTA  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
No. ORIG. : 07.00.00012-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado quanto ao mérito e ao valor dos honorários periciais.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto (f. 100), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora, nascida em 1962, está total e temporariamente incapaz para o trabalho, por ser portadora dos males descritos às f. 159/167. Fixou o perito o termo inicial em 06/08/2008, data da perícia. Cabível, assim, o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do referido laudo pericial.

Porém, entendo que a autora não perdeu a qualidade de segurada, pois moveu a ação em 12/02/2007, dentro do

período de graça.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Mantenho o valor dos honorários periciais porque fixado valor inferior ao teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO. De ofício, determino a prestação de reabilitação profissional.**

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Sonia Regina da Costa[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 06/08/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020912-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 04/03/2013 1057/1146

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DE AZEVEDO  
No. ORIG. : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
: 06.00.00185-7 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos

da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99. Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para discriminar a forma de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. De ofício, determino a concessão de reabilitação profissional.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023754-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : EDEVANIR CARLOS FIRMINO  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00052-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários. Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, nascido em 1957, total e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica e males ortopédicos na coluna (f. 99/102).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.**

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

À míngua de exame médico na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantida na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

No caso, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Porém, a aposentadoria por invalidez será devida a partir da data da realização do laudo pericial, em 10/10/2009. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deve submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Fixo prazo de 3 (três) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para fixar o termo inicial da aposentadoria, determinar a concessão de reabilitação profissional e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027684-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027684-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MAILTON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA APARECIDA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de*

Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039965-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTINA MARTINS LOROZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 135/138, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 143/147, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)."*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 11 e 18/21), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento entre 1966/1972. Ademais, trouxe a CTPS de fls. 22/25, a qual noticia vínculos rurais por parte do cônjuge entre agosto de 1976 a julho de 1992.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campesinas, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 131/132 e 134-CD/R).

Conquanto a requerente tenha deixado de trabalhar em 1984, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a VICENTINA MARTINS LOROZA, com data de início do benefício - (DIB: 06/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-34.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005875-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PERICLES JOSE ALCANTARA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ CARVALHO PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058753420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PÉRICLES JOSÉ ALCÂNTARA em face de sentença proferida pela 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que é portador de doença crônica, sem possibilidade de recuperação, que permaneceu afastado por 03 anos consecutivos e devido às suas condições pessoais não tem possibilidade de reinserção no mercado de trabalho.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Na hipótese, o laudo pericial (fls. 146/149) constatou que o autor apresenta quadro de transtorno misto ansioso e depressivo, sem incapacidade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Logo, sem prova de deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de*

*incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-50.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006249-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : GEISLA LUARA SIMONATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062495020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-81.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JULIO CESAR DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007248120114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários

advocáticos.

A parte autora, por seu turno, argumenta, em síntese, que estão presentes as condições necessárias para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 8/8/2010 (fl. 92). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 24/3/2011.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, datado de 17/9/2012, a parte autora apresenta epilepsia que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Deverá ser proporcionada **reabilitação profissional** à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99, a fim de propiciar seu retorno ao trabalho, em atividades leves e não perigosas, excluídas as que envolvem fogo, instrumentos cortantes, altura ou movimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações e, de ofício, determino seja prestada reabilitação profissional.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-59.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009720-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOAQUINA VALERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: VISLENE PEREIRA CASTRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00097205920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.  
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 22/4/2011 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 14/1/2008 até 12/11/2010. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da cópia da certidão de óbito anexa aos autos, a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Não há nenhum documento (notas de compras, recibos de aluguel e outros) que comprove a alegada dependência. Além disso, o cônjuge da autora, à época do óbito, empregado há 8 (oito) anos, recebia mais de R\$ 1.000,00 de salário (sistema CNIS/DATAPREV).

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Desta forma, o conjunto probatório, frágil e inconsistente, não se mostrou apto a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 770655, processo 200203990031579, v.u., Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1262747, processo 200461230006882, v.u., Rel. Marianina Galante, DJF3 CJ2 18/08/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-50.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002387-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AUGUSTA MARINA CARDOSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA RITA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023875020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, que os índices fixados pelo INSS em 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 foram inferiores ao IGP-DI e não possuem vinculação a qualquer índice oficial de atualização monetária, ferindo o princípio da irredutibilidade do valor do benefício.

Regularmente citado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A pretensão de revisão do valor do benefício não encontra amparo, por descon siderar a forma de manutenção do seu valor, fixada em lei e em conformidade com a Constituição Federal.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

(i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

(ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

A propósito, invoco a Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.*

*- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.*

*- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp n.º 277230/SP, j. 2/8/2001, DJ de 10/9/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini)*

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%; e

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)

Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

*"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."*

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

É a orientação consagrada pela Súmula n. 8 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais

Federais, de 13/10/2003:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."*

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.*

*- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.*

*- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."*

*(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-77.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001958-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AMAURY OLIVEIRA TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019587720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos

necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002772-77.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002772-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DIVA BENEDITA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA TEREZA DE CASTRO L PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00027727720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003777-37.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003777-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037773720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-95.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002594-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALVARINDA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025949520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência e pugna pela procedência do pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido mediante DIB fixada em **11/5/1983 (fl. 20)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**21/3/2011**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014455-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014455-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELOINA SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIO IZEPPE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-4 2 Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

ELOINA SANTOS RODRIGUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MAURO RODRIGUES, falecido em 20.11.2007.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o benefício foi indeferido administrativamente sob a alegação de que o *de cuius* teria perdido a qualidade de segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas da sucumbência, tendo em vista que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 85/92, sustentando, em síntese, que não se exige o cumprimento de carência para a concessão de pensão por morte e que não se pode falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o *de cuius* parou de trabalhar em razão de doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 12/25 e afirma que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40) indica a existência de registros nos períodos de 11.05.1976 a 17.09.1976, de 01.12.1977 a 25.01.1978, de 01.02.1978 até data não informada, de 15.06.1981 a 12/1982, de 03.08.1983 a 17.12.1986, de 02.05.1989 a 27.06.1989, de 23.08.1989 a 23.10.1992, de 26.04.1993 a 12.12.1993, de 01.09.1994 até data não informada, de 30.11.1994 até data não informada, de 10.03.1995 a 30.08.1995, de 06.06.1996 a 18.09.1997, de 17.07.2003 a 03.11.2003 e de 23.01.2006 até data não informada, sendo que há anotação de que o último vínculo é extemporâneo.

Em nova consulta ao CNIS (docs. anexos) observei que foi excluído o último vínculo empregatício.

Na audiência, realizada em 13.09.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 69).

Apenas a testemunha Elio Adorne mencionou que o *de cujus* fazia "bico" no corte de cana, tendo em vista que a testemunha Lenita Marcelino Santos afirmou que conheceu a autora e o falecido por pouco tempo, a testemunha Margarida Alves declarou que conhecia o casal há 25 anos e que o *de cujus* trabalhava como servente de pedreiro e, a testemunha Rosilene Aparecida dos Santos Souza não soube informar qual a atividade desempenhada pelo falecido.

Observa-se, também, que as testemunhas mencionaram que o *de cujus* teria adoecido e parou de trabalhar e a autora alega que ele estava incapacitado para o trabalho.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente as provas documental e testemunhal podem fornecer subsídios ao julgador.

O falecido recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 505.368.708-7), no período de 06.10.2004 a 03.03.2005.

Às fls. 66, a autora juntou aos autos declaração médica emitida pelo Hospital e Maternidade São Camilo, indicando que o *de cujus* esteve internado nos períodos de 10.10.2006 a 12.10.2006, de 05.12.2009 a 09.012.2006, de 19.12.2006 a 22.12.2006, de 03.03.2007 a 09.03.2007, de 01.08.2007 a 04.08.2007, de 17.08.2007 a 21.08.2007, de 28.08.2007 a 30.08.2007, de 08.10.2007 a 12.10.2007, de 23.10.2007 a 27.10.2007, de 10.11.2007 a 14.11.2007 e de 20.11.2007 a 20.11.2007, quando ocorreu o óbito.

Consta nesse documento que diversas das internações do falecido foram decorrentes de intoxicação alcoólica, sendo que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que o auxílio-doença recebido por ele, no período de 06.10.2004 a 03.03.2005, foi concedido com o diagnóstico de CID F10 - Transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool.

Tal fato traz fortes indícios de que o *de cujus* se manteve incapacitado desde o recebimento do auxílio-doença, sendo que as testemunhas também mencionaram que ele adoeceu e parou de trabalhar.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (20.11.2007), tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (20.11.2007), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MAURO RODRIGUES  
CPF: 368.402.119-91  
Beneficiária: ELOINA SANTOS RODRIGUES  
CPF: 158.270.298-58  
DIB: 20.11.2007 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014778-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014778-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NILTON JOSE SIMOES MACHADO  
ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00047-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NILTON JOSÉ SIMÕES MACHADO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que não houve correta avaliação pelo perito de suas doenças, vez que está totalmente incapacitado para exercer suas funções. Aduz que o juiz não está adstrito ao laudo pericial podendo formar sua convicção com outros elementos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Na hipótese, o laudo pericial (fls. 63/66) constatou que o autor apresenta quadro de cólica renal e diabetes, sem incapacidade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Logo, sem prova de deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014898-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CABRINI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-0 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença da Vara Única da Comarca de Urupês/SP que, com fundamento no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Alega a parte autora, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, a fim de caracterizar seu interesse processual, vez que pretende ver reconhecido direito que lhe é assegurado constitucionalmente, sustentando que preenche os requisitos legais para sua concessão.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a parte autora não juntou aos autos a prova do indeferimento administrativo do benefício para caracterização da pretensão resistida, como determinado pelo juízo de origem no despacho a fls. 22.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

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

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
  - 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
  - 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
  - 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
  - 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
  - 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
  - 7. Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Portanto, há necessidade do prévio requerimento administrativo para a caracterização da pretensão resistida, tal qual decidido pelo juiz singular.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021682-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021682-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : INES CARVALHO PEREIRA  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
CODINOME : INES DE CARVALHO PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-8 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/8/2009.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais em nome do falecido companheiro da autora, não há documentos aptos a demonstrar a união do casal em momento anterior à lavratura da certidão de óbito (2000), sobretudo porque a autora era casada e seu divórcio só foi decretado após o óbito do companheiro.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas da autora (1978, 1985/1986 e 1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022503-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022503-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEJANIRA DE MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIA BERTHOLDO LASMAR MONTILHA  
CODINOME : DEJANIRA LEONEL DE FERREIRA  
No. ORIG. : 00004512820108260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/12/2007.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972) e certidões de nascimento de filhos (1977 e 1980), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, apontamentos de imóveis rurais em nome do casal. Nessa esteira, escritura de compra e venda (1973), certidão do oficial de registro de imóveis, declarações do ITR (1997/2009), notas fiscais de produtor (1997, 2003 e 2005) e certificado de cadastro de imóvel rural (2000/2002).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram sobre o labor da autora juntamente com seu marido, nas terras pertencentes ao casal, sem a utilização de empregados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural, em regime de economia familiar, restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e verba honorária, estes não merecem reparos, pois já fixados pelo Douto Juízo *a quo* consoante a pretensão da autarquia.

Relativamente às custas e despesas processuais, verifica-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DEJANIRA DE MENEZES FERREIRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 30/4/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023929-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023929-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EVERSON HENRIQUE PASCOAL DOS SANTOS incapaz e outros
	: LUIZ FERNANDO PASCOAL DOS SANTOS incapaz
	: LUANA FLAVIA PASCOAL incapaz
	: LUCAS PASCOAL DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA ANTUNES DE SANT ANA
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00185-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação dos autores.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 30/10/2008 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e **o filho** não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas cópias das certidões de nascimento anexas aos autos, os autores comprovam a **condição de filhos** da falecida e, em decorrência, a suas dependências (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 8/4/2002 até 22/1/2007.

Acrescente-se, ainda, que há comprovação da situação de desemprego da falecida referente ao último vínculo de trabalho (termo rescisão do contrato de trabalho e guia de recolhimento rescisório do FGTS e da Contribuição Social (Caixa Econômica Federal) (folhas 17/19).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, AGRESP n. 1003348, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJE 18/10/2010)*

Desde modo, obteve a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, II, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica dos autores.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI N.º. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA.

1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o óbito ocorrer dentro do período de graça.

(...)

6 - *Apelação improvida. Tutela específica concedida.*"

(TRF 3ª Região, AC 1032852, Processo 200261060051484, Nona Turma, Rel Nelson Bernardes, DJU 21/6/2007, Pg 1195)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

(...)

VI. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, AC 955086, Processo 200403990250249, Sétima Turma, Rel Walter do Amaral, DJF3 CJI 7/4/2010, Pg 688)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com relação ao **termo inicial** do benefício, há de ser observada a condição particular dos dependentes do falecido, especialmente a de incapaz, para o qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem nítida natureza prescricional, **e a prescrição não corre contra absolutamente incapazes** (art. 198, inciso I, do Código Civil).

Neste sentido, os coautores **LUANA FLÁVIA PASCOAL** e **LUCAS PASCOAL DA SILVA** (filhos da falecida) possuíam, na data do ajuizamento da ação (13/11/2008), idades inferiores a 16 (dezesseis) anos, a caracterizá-las como absolutamente incapazes nessa ocasião. Assim, para os referidos autores, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (**30/10/2008**).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL.

(...)

II - O prazo fixado no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91 tem natureza prescricional, razão pela qual o termo inicial do benefício para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos - Glaucieli Pontes Claro, Agnaldo Pontes Claro, Francine Pontes Claro, Maiara Pontes Claro e Maxwell Pontes Claro - deve ser fixado a partir da data do óbito, para os quais não corre a prescrição (artigo 198 do novo Código Civil).

(...)

(TRF/3ª Região, AC n. 1133557, Processo 200603990280536, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 de 16/7/2008)

De outra parte, os coautores **EVERSON HENRIQUE PASCOAL DOS SANTOS** e **LUIZ FERNANDO PASCOAL DOS SANTOS** (filhos da falecida), já não ostentavam a condição de incapaz, pois, quando do óbito (30/10/2008), contavam com mais de 16 (dezesseis) anos de idade.

Firmado isso, o **termo inicial** do benefício, para os referidos coautores, é a data da citação (**27/3/2009**), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Com relação ao **termo final** do benefício, ressalta-se que o **fim da dependência**, com a consequente perda do direito ao benefício, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91 (redação da Lei n. 9.032/95), implementou-se em **8/12/2011** (EVERSON HENRIQUE PASCOAL DOS SANTOS) e **3/2/2013** (LUIZ FERNANDO PASCOAL DOS SANTOS).

Essa interpretação guarda coerência com a norma inserta no art. 76 da Lei n. 8.213/91, segundo a qual "A concessão de pensão por morte não ser protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

A prestação pode ser exigida por um dos dependentes independentemente da manifestação de vontade dos demais. Trata-se de obrigação divisível.

Se é assim, descabe o argumentar que a não ocorrência de prescrição a alguns dos dependentes não beneficiaria os demais. Em decorrência, consumada a prescrição em relação ao dependente capaz, ao incapaz deve ser assegurado somente o pagamento de sua quota-parte. Nesse sentido: AC n. 2003.04.01.051040-1/SC, TRF da 4ª Região, Relator Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU 24/12/2007, p. 25 (*in verbis*):

"(...)

No caso da pensão não há, em rigor, solidariedade entre os credores (dependentes), sendo, ademais, divisível a obrigação, de modo que a não-incidência da prescrição em relação ao dependente incapaz não se comunica ao dependente capaz, sendo descabida invocação, no caso, do disposto no artigo 201 do Código Civil. (...)" (g. n.)

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: LUANA FLÁVIA PASCOAL  
Representantes: Maria Aparecida Antunes de Sant"ana  
Benefício: PENSÃO POR MORTE  
DIB: 30/10/2008  
RMI: a calcular

Beneficiário: LUCAS PASCOAL DA SILVA  
Representantes: Maria Aparecida Antunes de Sant"ana  
Benefício: PENSÃO POR MORTE  
DIB: 30/10/2008  
RMI: a calcular

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte e fixar o termo inicial do benéfico, para os coautores LUANA FLÁVIA PASCOAL e LUCAS PASCOAL DA SILVA, a partir da data óbito (30/10/2008), com o pagamento apenas das diferenças relativas as suas cotas partes, desde a data do óbito até o fim da dependência econômica dos demais irmãos (quando se reverte em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, art. 77, § 1º, da Lei 8.213/91). Com relação aos coautores EVERSON HENRIQUE PASCOAL

DOS SANTOS e LUIZ FERNANDO PASCOAL DOS SANTOS, o marco inicial é a data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas (cotas partes) referentes, respectivamente, aos períodos de 27/3/2009 a 8/12/2011 e de 27/3/2009 a 3/2/2013. Honorários advocatícios e critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária são os apontados nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio, ex officio, a tutela jurídica**, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030370-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030370-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESMERALDA MARIZA SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANA LUCIA RODRIGUES S B DE MATOS  
No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e recurso adesivo da parte autora, em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Guairá/SP, que julgou procedente a demanda condenando a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega o INSS, que não há incapacidade laboral a ensejar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, a redução da condenação em honorários advocatícios, e a aplicação dos juros de mora nos moldes da Lei nº 11.960/09.

Alega a parte autora, por sua vez, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 204/207), subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (laudo pericial de fls. 152/157) constatou que a autora é portadora de hipertensão, diabetes, osteoporose, fibromialgia, epigastralgia, depressão e glaucoma, todas doenças controláveis por meio de medicamentos. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam grande esforço físico.

Muito embora o Perito tenha afirmado que a autora pode exercer atividades de natureza leve, os documentos constantes dos autos comprovam que a autora sempre laborou em atividades que exigem esforços físicos (serviços gerais em empresa agropecuária - CTPS de fls. 11/14 e provas testemunhais de fls. 181/182), fato esse que, aliado à sua escolaridade baixa, idade (55 anos) e seu atual estado de saúde, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico da autora, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que foram atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)"

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 89) e da CTPS (fls. 11/14) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária, bem como a qualidade de segurada, porquanto a autora verteu contribuições para a previdência social no período entre 02/2003 a 09/2005, e ajuizou a presente ação em 17/03/2006.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa (24/09/2005), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA: 24/11/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960/09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, e ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à data da cessação administrativa do auxílio-doença (24/09/2005).

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032882-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE DE ALMEIDA PIRES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00146-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o início do auxílio-doença concedido a partir de 14-11-2003, e/ou a continuidade do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento. Correção monetária segundo os critérios adotados por este Tribunal. Juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 25-01-2012.

O INSS apelou, considerando não cumpridos os requisitos para a concessão do benefício. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial juntado aos autos, e a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Recurso adesivo da autora às fls. 124/128, pleiteando a retroação do benefício concedido nos termos da inicial e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela reforma parcial da sentença.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Analiso, primeiramente, o requisito incapacidade, pois dele dependem os demais.

Há dois laudos periciais nos autos:

*Fls. 68/70: a autora (41 anos, costureira) apresenta "quadro caracterizado por ser o estágio crônico de uma doença esquizofrênica, com progressão nítida de um estágio precoce para um estágio tardio, o qual se caracteriza pela presença persistente de sintomas negativos, embora não forçosamente irreversíveis, tais como: lentidão psicomotora, hipoatividade, embotamento afetivo, passividade e falta de iniciativa, limitação da quantidade e do conteúdo do discurso, pouca comunicação não verbal (expressão facial, contato ocular, modulação da voz e gestos), falta de cuidados pessoais e desempenho social medíocre. Totalmente incapaz do desenvolvimento de vida civil e laborativa". A perícia foi efetuada por perito psiquiatra em 10-02-2011, especificando que a doença se manifestou aproximadamente dez anos antes do exame. Não tem condições de especificar a data de início da doença e da incapacidade.*

*Fls. 74/76: o perito (médico clínico geral e do trabalho) atesta que a autora "não deve ser considerada incapaz para o trabalho. É instável emocionalmente, mas clinicamente não apresenta limitação ou incapacidade. Há que se levar em conta o distúrbio emocional, que limita sua capacidade laboral. Deve ser assistida com psicoterapia e tratamento medicamentoso, por um ano, durante o qual deve receber auxílio-doença". Relata que foi constatada a existência de ceratocone bilateral. A perícia foi efetuada em 26-01-2011.*

Embora haja divergência entre os dois laudos, deve prevalecer o entendimento do perito psiquiatra, uma vez que a doença que motivou o decreto de incapacidade até mesmo civil foi relativo a tal especialidade. E, embora não tenha sido especificado o termo inicial da incapacidade, os documentos juntados aos autos não atestam de forma peremptória que a incapacidade total e permanente iniciou-se em 14-11-2003. O que se verifica é que somente a partir do laudo elaborado pelo perito psiquiatra, em 10-02-2011, ficou constatada a incapacidade total e permanente, que propicia a concessão da aposentadoria por invalidez. Contudo, não se pode negar que há direito ao recebimento do auxílio-doença até o início da incapacidade total e permanente.

A autora contribuiu para o RGPS como contribuinte facultativa em novembro/2005 e nos períodos entre

outubro/2006 e maio/2007 e de maio/2008 a julho/2008. Mas isso não implica, necessariamente, em trabalho realizado, uma vez que o contribuinte individual, muitas vezes, efetiva tais contribuições para não perder a qualidade de segurado. É o caso dos autos, uma vez que o estado psicológico da autora levou o perito a considerar que há incapacidade, inclusive, para os atos da vida civil, o que determinou a intervenção do Ministério Público nos autos.

Constata-se ainda que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 14-11-2003 a 30-09-2005 e de 20-05-2007 a 30-08-2007.

Preenchidos, assim, também os requisitos de qualidade de segurada e de cumprimento da carência, nos termos acima especificados.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, modificado o termo inicial da concessão dos benefícios, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo da autora e à remessa oficial, tida por interposta, para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente em 30-09-2005, até a implantação da aposentadoria por invalidez, em 10-02-2011, modificando o termo inicial da verba honorária anteriormente fixada.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

*Segurada: IVONE DE ALMEIDA PIRES*

*CPF: 099.143.088-30*

*DIB: 10-02-2011*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036134-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036134-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARY GONZALEZ FEIJOO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-9 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARY GONZALEZ FEIJOO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, com pedido de tutela antecipada. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se quanto à sucumbência, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega a apelante, em síntese, que se tratando de trabalhadora exclusivamente braçal, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade e de baixa escolaridade, a possibilidade de vir a exercer trabalhos ou atividades intelectuais que lhe garantam a subsistência, é mínima. Assim está totalmente incapacitada para o trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. No caso de não acatamento, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.35/44) constatou que a autora apresenta seqüela de cirurgia na coluna lombar para hérnia, com redução da mobilidade da coluna, que não causam prejuízos para a função habitual da mesma. Concluiu que não há doença incapacitante atual; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da autora, no momento da perícia.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039279-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039279-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ CARVALHO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL BONETO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00066-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara de Mirandópolis/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A sentença condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (29/10/2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de então, descontados os eventuais benefícios recebidos no período. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez

por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício (DIB) para a data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões a fls. 87/89.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 56/58) constatou que o autor é portador de pressão alta nos olhos e lesão da retina, além de baixa visão em ambos os olhos. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Assim, tratando-se de incapacidade total e definitiva, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27/29) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (29/10/2008, fls. 14), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039387-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039387-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLAYTON ALVES BERNARDINO
ADVOGADO	: SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00011-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CLAYTON ALVES BERNARDINO em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Taquaritinga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que cumpriu os requisitos necessários ao reconhecimento do direito aos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do

objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Verifica-se que o laudo pericial (fls. 41/45) apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora.

Ademais, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 42/45) constatou que o autor é portador do vírus da AIDS, bem como de hepatite B e C, e que todas as doenças se encontram assintomáticas. Afirmo, portanto, que não há incapacidade laborativa para suas atividades habituais (colhedor).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045670-95.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA HELENA DIONISIO DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE TOMIO NOSE FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00046-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

### Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença ou, ainda, do auxílio-acidente.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente os pedidos, ao fundamento de que à época do surgimento da suposta incapacidade a autora já havia perdido a qualidade de segurado. Concluiu, ainda, pela perda da qualidade de segurado. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da 1060/50.

Sentença proferida em 19.04.2012.

Apelou a autora, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, diante do agravamento da doença incapacitante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

### É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa a prova técnica, acostada aos autos (fls. 53/54 e 75/80), comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar/osteoartrose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.

Conforme cópias da CTPS (fls. 13/15) o último vínculo empregatício em nome da autora compreende o período de 01.12.2003 a 01.09.2006, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual nos meses de 06.2005, de 11.2005 a 09.2006 e no mês de competência 04.2008.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 29.05.2004 a 22.11.2005 e de 13.04.2007 a 15.06.2007.

A ação foi ajuizada em 09.03.2009.

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante ou perda da qualidade de segurado, pois as enfermidades detectadas pelos peritos não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos. Não obstante o perito afirmar que o início da incapacidade data de setembro de 2009 (fls. 79) o laudo pericial de fls. 53/54, realizado em 24.09.2009, demonstra que a autora já apresentava quadro de hérnia discal desde o ano de 2004 (exames tomográficos de coluna).

Logo, temerário concluir pela perda da qualidade de segurado diante da comprovação do agravamento das doenças incapacitantes.

Sendo assim, faz jus ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista a possibilidade de reabilitação profissional.

A cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **fixação** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.06.2007/fls.34), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (16.06.2007) devendo ser observada a prescrição quinquenal. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: MARIA HELENA DIONISIO DA SILVA*

*CPF: 071.440.158-77*

*DIB: 16.06.2007 (data seguinte à cessação do auxílio-doença).*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050174-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050174-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MOACIR DA ROCHA SALAZAR
ADVOGADO	:	PAULO ROBERTO MICALI
No. ORIG.	:	10.00.00127-8 1 Vt LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 175/176 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidos de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 179/183, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 05 de setembro de 1970 a 06 de maio de 1985, conforme CTPS de fls. 15/72, e os recolhimentos vertidos na qualidade de Contribuinte Individual pelos períodos de agosto de 1986 a setembro de 1988, de janeiro de 1994 a julho de 1994, de setembro de 1994 a dezembro de 1994, de abril de 2009 a setembro de 2009, de novembro de 2009 a dezembro de 2009 e maio de 2010; de acordo com os carnês do INSS de fls. 74/101, apontam o cumprimento do período de carência exigido e manutenção da qualidade de segurada por parte da autora, uma vez que a presente ação foi proposta em 03 de setembro de 2010. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O laudo pericial elaborado em 15 de fevereiro de 2011 (fls. 126/133) inferiu que o autor possui hipertensão arterial e diabetes, patologias não geradoras de incapacidade.

Por sua vez, a perícia realizada por médico ortopedista em 27 de fevereiro de 2012 (fls. 161/165) atestou que o periciado é portador de doença degenerativa discal lombar avançada, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo explanado, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não merece prosperar a insurgência do INSS acerca do termo inicial do benefício, pois a r. sentença monocrática o condenou de forma mais benéfica que a reforma requerida. Como se vê, a sentença fixou o *dies a quo* do benefício na data da consignada pelo laudo pericial (6 de dezembro de 2011), ao passo que a Autarquia Previdenciária, em seu evidente desfavor, postula, nas razões de apelação, a fixação na data do ajuizamento da demanda ou citação.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da

Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MOACIR DA ROCHA SALAZAR com data de início do benefício - (DIB 06/12/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050288-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA MUSSIO DE GRANDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO M HERBSTER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00153-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/109, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1992 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 16, que qualifica o marido da requerente como "operário rural" por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1958.

Ademais, o extrato do INSS de fl. 35, demonstra a pensão por morte recebida pela demandante desde maio de 1987.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campesinas por tempo necessário à concessão da aposentadoria, inclusive citaram locais trabalhados (fls.

65/67 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ROSA MUSSIO DE GRANDI, com data de início do benefício - (DIB: 29/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003377-34.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003377-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PEDRO NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033773420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, com menção à doutrina e à jurisprudência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É*

conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-65.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA ZANINI BEGOSSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário reconhecendo a decadência.

Alega, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91. Ademais, sustenta, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

Sem as contrarrazões, subiram os auto a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

Dessa forma, afasto a decadência.

Assim, nada mais resta do que acolher a alegação da parte autora para determinar o prosseguimento da apreciação do pedido. Nesse passo, estão presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, analiso o mérito da questão.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 9/11/1998), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.048,45 (fl. 18), foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.081,50.

Assim, a improcedência do pedido se impõe.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para afastar a decadência, mas julgo improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000931-13.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000931-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BATISTA CAMPOS  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009311320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL*

**CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-17.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001170-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELISETE APARECIDA DE PAULA MENDES  
ADVOGADO : ALESANDRA ZANELLI TEIXEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011701720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por ELISETE APARECIDA DE PAULA MENDES em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, condicionada a execução destas verbas à perda da condição de necessitada.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Ressalta-se que o Juiz *a quo* observou também os princípios de ampla defesa e o contraditório previstos em lei, uma vez que intimou as partes para se manifestarem sobre o laudo pericial (fls. 51).

Quanto ao mérito, o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 47/50) constatou que a autora apresenta cardiopatia congênita corrigida e compensada, e, portadora de marca-passo cardíaco. Concluiu que, no momento da perícia, não há incapacidade laborativa para sua função habitual; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos e de imagem que demonstram a higidez física da autora, no momento da perícia.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000682-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL DA CONCEICAO ALBINO  
ADVOGADO : SUZANA MIRANDA DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00074-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. Requer, ainda, a limitação do benefício deferido ao prazo sugerido na perícia, quando novos exames médicos deverão ser realizados pela Autarquia e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 5/7/2012, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a limitação do beneficiodeferido ao prazo sugerido na perícia e a redução da verba honorária.

Em virtude do caráter transitório do auxílio-doença, não merece prosperar o pedido de limitação do benefício, pois este será devido enquanto perdurar a incapacidade laborativa, o que deve ser constatado por meio de perícia médica a cargo do INSS.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado desta egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCAPACIDADE LABORAL TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO: IRRELEVÂNCIA. CARÊNCIA: NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES REALIZÁVEL EM TEMPO VARIÁVEL. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE AFASTADA. INCAPACIDADE E FALTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DERIVADA DE*

*PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE TERMO FINAL. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*VIII - Descabe a determinação, na sentença, de que o benefício seja mantido até um ano após o trânsito em julgado. Não existe previsão legal para isso, porque a indeterminação em relação ao termo final do auxílio-doença é da natureza do benefício, que é conferido apenas a quem detém incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 59, 60, 62 e 101 da Lei n° 8.213/91, devendo-se entender como termo final a total reabilitação do autor. (...).(TRF/3ª Região, AC 826903, 9ª Turma, j. em 27/10/2003, v.u., DJU de 20/11/2003, página 373, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000841-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000841-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIZETE DA SILVA OLIVEIRA CUSTODIO  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00119-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001095-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VICENTE JOSE MOREIRA FILHO
ADVOGADO	: WILIAM DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00047-9 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício mediante a incidência do IRSM de 39,67% no salário-de-contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido reconhecendo a decadência.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta que não se aplica a decadência, tendo em vista a concessão do benefício anteriormente à alteração introduzida pela Lei n. 9.528/97.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em **28/1/1997 (fl. 11)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA*

LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (9/3/2012), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001123-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001123-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE HENRIQUE SALLA  
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSE HENRIQUE SALLA em face de sentença proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Contudo, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, o pagamento dos honorários advocatícios fica suspenso pelo prazo de cinco anos, salvo se sobrevier mudança na situação econômica do vencido.

Alega o apelante, em síntese, não obstante entenda o *expert* que autor está apto a exercer atividades administrativas, frisa-se seu afastamento se deu justamente quando do exercício de atividade administrativa, como é considerada a função de Preposto de Despachante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 192/198) constatou que o autor apresenta doença degenerativa em coluna vertebral, espondilartrose, devidamente diagnosticada clinicamente e confirmada por exame de imagem; que o impossibilitam de exercer atividades que demandem esforços com a coluna vertebral, movimentos rotacionais, longas caminhadas ou muito tempo em pé, sendo que está apto a funções administrativas.

Uma vez que o autor exercia antes do seu afastamento a função de preposto de despachante (função administrativa), não se pode dizer que se encontra incapaz ao trabalho; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ademais, nos esclarecimentos (fls. 217) o perito afirmou que não há incapacidade para a sua atividade habitual (administrativa).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor, no momento da perícia.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com*

*incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001516-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO DE DEUS DA SILVA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00235-1 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO DE DEUS DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez. Revogou a liminar e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários, suspendendo a sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita total e permanente ao trabalho, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia na área de psiquiatria, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há que falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa para realização de nova perícia. A formulação de novo pedido (nova perícia na área psiquiátrica), na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos da lide, vedada pelo artigo 264, do Código de Processo Civil, pois foi alegado na inicial que a doença incapacitante seria de coluna vertebral.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 63/65) constatou que o autor apresenta queixa de quadro doloroso na coluna, quadril e joelhos. Não foi constatada a incapacidade; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do autor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001553-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANILDE MORALES GARCIA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 11.00.00201-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo ofertado pela parte autora, por meio dos quais postulam a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, pleiteia a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."*

(...) 8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*" (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes recursos, a fixação do valor da verba honorária.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso adesivo ofertado pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00063-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 40/45 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003800-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SONIA MARIANO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vt AGUAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 57/62, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20936/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032871-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032871-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RYAN HENRIQUE DA SILVA LEITE DE MATOS incapaz e outro  
: NICOLLY SILVA DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : KEILA CARVALHO DE SOUZA  
REPRESENTANTE : PATRICIA DA SILVA LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 12.00.00140-3 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 31/31vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores.

O efeito suspensivo foi deferido às f. 34/35vº.

Consoante se infere do Ofício n. 1.202/12, de 12/12/2012 (f. 38/39), o MM. Juízo a quo reconsiderou a decisão agravada, e determinou o cancelamento da implantação do auxílio-reclusão dos autores.

Manifestação do Ministério Público Federal de f. 41/42 opinando pela extinção do recurso, diante da perda de objeto.

Nesta linha de raciocínio, o presente agravo está prejudicado, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este agravo de instrumento**, pela manifesta perda de objeto.

Após, com as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034004-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ADAIR MENDES  
ADVOGADO : ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038113020114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 78/78vº, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter ficado comprovado, pelo laudo médico e estudo social realizados, a sua incapacidade para o trabalho e, em consequência, de prover a própria subsistência, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. - É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95. - A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no*

caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso. - Agravo Regimental improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 9/10/1996, p. 76.442, Rel. Juíza Diva Malerbi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada. A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil. Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (TRF-3ª Região, Proc. n. 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Juiz Homar Cais)

No caso, observo que a petição do agravo não veio instruída adequadamente. Com efeito, a parte agravante não acostou a estes autos a cópia da procuração, peça obrigatória ao conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento a este recurso**, por manifestamente inadmissível o seu processamento nas condições que se apresenta, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002945-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002945-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA APPARECIDA FERNANDES SCARPETTA  
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP  
No. ORIG. : 12.00.00069-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APPARECIDA FERNANDES SCARPETTA. Verifico, entretanto, que o presente recurso é intempestivo, uma vez que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16/01/2013, publicada em 17/01/2013 (fls. 15) e o agravo foi protocolizado neste Tribunal somente em 06/02/2013 (fls. 02), depois, portanto, de escoado o prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, vencido em 28/01/2013.

Observo, outrossim, que o protocolo do recurso na Justiça Estadual, não garante a sua tempestividade, mesmo quando dentro do prazo recursal, o que, em tese, não ocorreu (fls. 19). Nesse sentido, a jurisprudência que segue: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial nº 200802432144, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise*

Arruda, DJE 07/05/2009.)

Ausente pressuposto de admissibilidade recursal, no tocante à tempestividade do recurso, não há como analisar o mérito da impugnação.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20947/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020128-46.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020128-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA ALEGRE RIOS  
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00969-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.797,82, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025962-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINDO RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00040-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Diante da certidão de fl. 116, torno sem efeito o despacho que mandava intimar a apelada pessoalmente e por mandado.

Em face da concordância da apelada, cônjuge supérstite habilitado nos autos (fls. 114 e 115), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que pague à apelada o montante de R\$ 14.600,12 (fl. 108, *in fine*), a título de atrasados e honorários advocatícios, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE DE OLIVEIRA BICUDO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00017391620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.590,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019533-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019533-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MARQUES DOS SANTOS SANTIAGO
ADVOGADO	: PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00094-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fl. 136. Ainda que serodiamente, cumpriu-se a ordem emanada do despacho de fl. 131. Assim, apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, determino o retorno da carta de ordem, mesmo que não concluída.

Em face da concordância do polo ativo com a nova proposta de conciliação (fl. 136), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1salário mínimo, com DIB em 12/7/2012 (fl. 116) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.794,59 (117), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026391-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SANTANA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr ITARIRI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.245,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033619-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA VENTURA LUCENA  
ADVOGADO : FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN  
CODINOME : ELZA VENTURA DE LUCENA  
No. ORIG. : 01054746120098260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.901,23, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035404-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035404-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PEREIRA DA SILVA E SOUZA  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 11.00.00104-1 1 Vr CACONDE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.050,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040218-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS PEREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00002-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.007,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041160-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.041160-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.01675-4 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.259,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA MORALES VICK  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI  
No. ORIG. : 10.00.00034-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.866,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042110-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042110-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES MENDES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 11.00.00127-6 3 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.731,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042117-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IVONE BRONZELI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00049-1 2 Vr MIRACATU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.166,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042992-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042992-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOLINDA ANTUNES RAMALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
No. ORIG. : 10.00.00127-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.679,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043417-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043417-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA CORREA DIAS  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 09.00.00031-3 1 Vr IGUAPE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.567,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045832-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045832-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE RITA CINTRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00191-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.964,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 20951/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DINIZ  
ADVOGADO : JULIANA CAPUCCI BRASSOLI  
No. ORIG. : 06.00.00141-0 2 Vr TATUI/SP

**DESPACHO**

Defiro a petição de fl. 181. Abra-se vista dos autos fora de cartório por 10 dias, com carga, para o defensor público federal que funcionará como curador especial do autor, a teor da decisão de fl. 178. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042240-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FLAUSINA PARDINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARLI BISCAINO BOTELHO AFFONSO  
No. ORIG. : 08.00.00100-3 3 Vr DRACENA/SP

**DESPACHO**

Cuida-se de recurso de embargos de declaração, interposto tempestivamente, contra o termo homologatório (fl. 125). Aduz a embargante que havia requerido o encaminhamento dos autos ao INSS, para atualização dos cálculos e, em seguida, nova intimação do polo ativo acerca do montante a ser pago (fls. 126 a 130).

Assiste razão à embargante. Realmente, na petição de fls. 122 e 123, há um requerimento expresso para a remessa dos autos ao INSS e, ato contínuo, nova manifestação da autora (fl. 122, *in fine*).

Diante do exposto, com espeque no artigo 535, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, **dou provimento aos embargos**, tornando sem efeito a decisão de fl. 125.

Manifeste-se o INSS sobre a petição de fls. 122 e 123.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024579-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024579-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : DEMETRIA AJALA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
: ODETE MARIA FERRONATO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 10.00.02495-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Defiro a petição de fl. 109. Assino o prazo de 10 dias, para ser regularizada a representação processual.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037931-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAHIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr BANANAL/SP

DESPACHO

Consta da fl. 9 dos autos ser o autor "não alfabetizado". A própria procuração que instruiu a petição inicial possui a impressão de um dedo polegar.

Isso posto, apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, concedo mais 10 dias de prazo para a correta regularização da representação processual, por instrumento público, conforme ordenado no despacho de fl. 122.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039002-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : MIRIAM KAORI HORIGOME GARCIA  
No. ORIG. : 11.00.00039-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fl. 95. Apesar de não cumprido o despacho de fl. 93, apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044148-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044148-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO RODRIGUES DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 10.00.00126-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 226 e ss.).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-15.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUMIKO IDERIHA DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00009081520124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo INSS contra o termo homologatório (fls. 140 e 141), sob o argumento de ter havido erro na DIB da proposta de conciliação.

Decido.

Em conformidade com os termos da cláusula "d" do acordo firmado pelas partes (fl. 136), que prevê a possibilidade de correção de erros materiais, **acolho** este recurso, para reconsiderar parcialmente a decisão ora hostilizada (fl. 139) e, por consequência, determinar que conste a DIB em 2/3/2012 (fl. 140).

No mais, fica mantido o decisório como proferido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação